

Gewährleistung

§ 922. (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

(2) Ob die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigefügten Angaben, erwarten kann; das gilt auch für öffentliche Äußerungen einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. Solche öffentlichen Äußerungen binden den Übergeber jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrags berichtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten.

ARTEN DER MÄNGEL

- Wesentlich ist der Mangel, der den Gebrauch der Sache verhindert.
- Unwesentlich ist ein Mangel dann, wenn er zwar vorhanden ist, den Gebrauch der Sache aber nicht verhindert, sondern lediglich beeinträchtigt.

- Behebbarer Mängel sind solche, deren Beseitigung technisch möglich ist und keinen verhältnismäßig hohen Aufwand bedeutet,.
-
- Unbehebbarer Mängel sind naturgemäß solche, die technisch nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand beseitigt werden können.

RÜGEPFLICHT

- keine generelle Verpflichtung zur sofortigen Rüge durch Verbraucher
- **OFFENE MÄNGEL:**
- § 928 ABGB normiert auch für Verbraucher gültig, dass für Mängel, „die in die Augen fallen“, vom Verkäufer bzw. Unternehmer keine Gewähr zu leisten ist, es sei denn, der Mangel wurde arglistig verschwiegen oder die Mängelfreiheit wäre ausdrücklich zugesichert worden.

Vermutung der Mangelhaftigkeit

§ 924. Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

GEWÄHRLEISTUNG UND KONSUMENTENSCHUTZGESETZ

§ 9. (1) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ist unwirksam, doch kann bei der Veräußerung gebrauchter beweglicher Sachen die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird.

FOLGEN DES BERECHTIGTEN MANGELEINWANDS

- „WANDLUNG“ DES VERTRAGES
- PREISMINDERUNG
- MÄNGELBEHEBUNG durch
 - Verbesserung, oder
 -
 - der Nachlieferung des Fehlenden oder
 -
- im Austausch der mangelhaften Sache.

Gewährleistungsansprüche

- **Ist der Mangel unbehebbar** – und „nicht geringfügig“, so kann der Erwerber die Wandlung, somit die Aufhebung und Rückabwicklung des Vertrages verlangen. (§ 932 Abs. 2 ABGB)
- Möchte er die Sache dennoch behalten so steht ihm ein Anspruch auf Preisminderung zu, der sich nach den oben definierten Regeln unter Umständen auch auf hundert Prozent des Kaufpreises belaufen kann.
-
- **Ist der Mangel behebbar** so muss der Erwerber entweder die Verbesserung des Mangels oder den Austausch der mangelhaften Sache verlangen.
- Der Unternehmer darf dann eine angemessene Preisminderung anbieten, wenn die Verbesserung oder der Austausch der Sache für ihn, " verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre.“
- Das Gesetz normiert ausdrücklich, dass eine Überprüfung der zu leistenden Gewährleistung nach dem „Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und die mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten " zu erfolgen hat, also eine Interessenabwägung vorgenommen werden muss.
-
-
- **Ist der Mangel geringfügig und unbehebbar kann nur Preisminderung verlangt werden.**
-
- Gemäß § 932 Absatz 4 ABGB hat der zur Gewährleistung Berechtigte dann das Recht, Preisminderung zu verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder mit einem unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind.
-
- Gleiches gilt, wenn der Unternehmer die Verbesserung oder den Austausch verweigert, oder nicht in angemessener Frist vornimmt, oder wenn diese Maßnahmen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Unternehmers liegenden Gründen unzumutbar sind.

DIE GEWÄHRLEISTUNGSFRIST

- *§ 933. (1) Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden.*
- *Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird.*
- *Die Parteien können eine Verkürzung oder Verlängerung dieser Frist vereinbaren.*
- *(3) In jedem Fall bleibt dem Übernehmer die Geltendmachung durch Einrede vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel anzeigt.*
- *Für geheime, also bei der Ablieferung und nicht erkennbare Mängel sieht das Gesetz keine abweichende Regelung für den Beginn des Fristenlaufes vor.*
- *Bei Arbeiten an unbeweglichen Sachen beträgt die Frist drei Jahre; sie ist vom Zeitpunkt der Übernahme durch den Besteller an zu berechnen.*

WIE WERDEN GEWÄHRLEISTUNGANSPRÜCHE GELTEND GEMACHT

- Klage des zur Gewährleistung Berechtigten
-
- oder
-
- durch Einrede
- Die außergerichtliche Anzeige des Mangels innerhalb der Gewährleistungsfrist bewirkt (mangels - unüblicher - Vereinbarung im Vertrag) nur, dass dem Käufer oder Auftraggeber die Einredemöglichkeit über die „normale“ Frist hinaus erhalten bleibt, **sofern er noch Kaufpreis oder Werklohn schuldet.**

**Die bloße Mängelrüge bewirkt daher weder
eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist
noch der Frist zur Einbringung einer Klage.**

DAS RECHT DES SCHADENERSATZES

- Zweck der Gewährleistung ist das objektive „Einstehenmüssen“ des Unternehmers für das bloße Vorhandensein eines Mangels.
- Ist der Mangel objektiv vorhanden und ist die Klage innerhalb Gewährleistungsfrist bei Gericht eingelangt, so treten die oben genannten Folgen der Gewährleistung ein.
-
- Grundsätzlich betrifft aber die Gewährleistung nur die Behebung des Mangels selbst, sonstige Folgen des aufgetretenen Mangels sind grundsätzlich von der Pflicht zur Gewährleistung nicht umfasst.
- Im Unterschied zur Gewährleistung bezweckt das Recht des Schadenersatzes die Beseitigung sämtlicher Folgen eines Fehlers.

Voraussetzungen

- 1) Das Vorliegen eines **Schadens**
- 2) Die sogenannte **Kausalität**
- 3) Die **Rechtswidrigkeit**
- 4) Das **Verschulden** des Schädigers

DER SCHADEN

Vermögensschaden

Positiver Schaden und entgangener Gewinn

DIE KAUSALITÄT (VERURSACHUNG)

Hat der mögliche Schädiger durch sein Verhalten (Handlung oder Unterlassung) den Schaden herbeigeführt ?

Dem Schädiger werden aber nur jene Handlungen zugerechnet, die gewöhnlich geeignet sind, solche Erfolge auszulösen.

DIE RECHTSWIDRIGKEIT

Rechtswidrigkeit liegt im menschlichen Verhalten,

das Verhaltensnormen (entweder Gesetze, Verordnungen, Bescheide, gerichtliche Entscheidungen etc.) verletzt, oder

einen Verstoß gegen die guten Sitten, oder

einen Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter (Freiheit, körperliche Unversehrtheit, Eigentum, Ehre, etc.)

darstellt.

Rechtswidrigkeit liegt auch dann vor, wenn rechtsgeschäftlich festgelegte Verhaltensnormen verletzt werden:

DAS VERSCHULDEN

Das rechtswidrige Verhalten muss dem Täter vorwerfbar sein

Vorsatz: Der Täter möchte den Erfolg herbeiführen

Die grobe Fahrlässigkeit (auffallende Sorglosigkeit)

Die leichte Fahrlässigkeit

BEWEISLASTREGELN BEIM SCHADENERSATZ

Grundsätzlich gilt, daß der Geschädigte dem Schädiger ein Verschulden nachweisen muß (§ 1296 ABGB)

§ 1298 ABGB:

Wer vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, dem liegt der Beweis ob.

Soweit er aufgrund vertraglicher Vereinbarung nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, muss er auch beweisen, daß es an dieser Voraussetzung fehlt.

ART UND UMFANG DES SCHADENERSATZES

Der Geschädigte kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das schädigende Ereignis gestellt wäre.

Alternative: Geldersatz, wenn der Übergeber in Verzug gerät, die Verbesserung verweigert oder wenn die Verbesserung oder der Austausch für den Schadenersatzberechtigten mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder sie ihm sonst aus in der Person des Übergebers gelegenen triftigen Gründen unzumutbar sind.

VERJÄHRUNG DES SCHADENERSATZANSPRUCHS

in drei Jahren ab Kenntnis des Schadens und
des Schädigers

DIE SOGENANNT „KONKURRENZ“ ZWISCHEN GEWÄHRLEISTUNG UND SCHADENERSATZ

Mangelschaden versteht man jenen Vermögensnachteil, den der Bauherr dadurch erleidet, dass das Werk selbst einen Mangel aufweist.

Mangelfolgeschaden ist jener Nachteil am Vermögen oder sonstigen Rechtsgütern des Bauherrn, die als Folge der Mangelhaftigkeit der Sache entstehen.

Gewährleistungsrechte und Schadenersatzansprüche bestehen nebeneinander (volle Konkurrenz).

Bei unbeweglichen Sachen bzw. Arbeiten beginnt die Gewährleistungsfrist auch bei verdeckten Mängeln immer mit der Übergabe.

DIE SOGENANNT „KONKURRENZ“ ZWISCHEN GEWÄHRLEISTUNG UND SCHADENERSATZ

Mangelschaden versteht man jenen Vermögensnachteil, den der Bauherr dadurch erleidet, dass das Werk selbst einen Mangel aufweist.

Mangelfolgeschaden ist jener Nachteil am Vermögen oder sonstigen Rechtsgütern des Bauherrn, die als Folge der Mangelhaftigkeit der Sache entstehen.

Gewährleistungsrechte und Schadenersatzansprüche bestehen nebeneinander (volle Konkurrenz).

Bei unbeweglichen Sachen bzw. Arbeiten beginnt die Gewährleistungsfrist auch bei verdeckten Mängeln immer mit der Übergabe.

Erhaltung

§ 3. (1) Der Vermieter hat nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass das Haus, die Mietgegenstände und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard erhalten und erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner beseitigt werden. Im übrigen bleibt § 1096 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt.

(2) Die Erhaltung im Sinn des Abs. 1 umfaßt:

1.

die Arbeiten, die zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses erforderlich sind,

2.

die Arbeiten, die zur Erhaltung der Mietgegenstände des Hauses erforderlich sind; diese Arbeiten jedoch nur dann, wenn es sich um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses oder um die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt oder wenn sie erforderlich sind, um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben;

Umfang des Benützungsrechts

§ 8. (1) MRG: Der Hauptmieter ist berechtigt, den Mietgegenstand dem Vertrag gemäß zu gebrauchen und zu benützen. Er hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, wie im besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) und sanitären Anlagen so zu warten und, soweit es sich nicht um die Behebung von ernsten Schäden oder um die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung des Hauses handelt, so instand zu halten, daß dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Wird die Behebung von ernsten Schäden des Hauses nötig, so ist der Hauptmieter bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet, dem Vermieter ohne Verzug Anzeige zu machen.

(2) Der Hauptmieter hat das Betreten des Mietgegenstandes durch den Vermieter oder die von diesem beauftragten Personen aus wichtigen Gründen zu gestatten, wobei die berechtigten Interessen des Mieters nach Maßgabe der Wichtigkeit des Grundes angemessen zu berücksichtigen sind; er hat die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstandes bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen zuzulassen:

1.

wenn und soweit ein solcher Eingriff in das Mietrecht zur Durchführung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Miethauses oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses in seinem oder in einem anderen Mietgegenstand notwendig oder zweckmäßig ist;

2.

wenn und soweit ein solcher Eingriff in das Mietrecht zur Beseitigung einer von seinem oder einem anderen Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung oder zur Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen) in einem anderen Mietgegenstand notwendig, zweckmäßig und bei billiger Abwägung aller Interessen auch zumutbar ist; die Zumutbarkeit ist im besonderen anzunehmen, wenn die Beseitigungsmaßnahme oder die Veränderung keine wesentliche oder dauernde Beeinträchtigung des Mietrechts zur Folge hat.

(3) Alle Erhaltungs-, Verbesserungs-, Änderungs- und Errichtungsarbeiten, die ein Mieter hienach zuzulassen hat, sind so durchzuführen, daß eine möglichste Schonung des Mietrechts des betroffenen Mieters gewährleistet ist; für wesentliche Beeinträchtigungen hat der Vermieter, sofern aber die Arbeiten ein Mieter durchführt, dieser Mieter den Mieter, der hiedurch in seinen Rechten beeinträchtigt wird, angemessen zu entschädigen, wobei im Fall eines zumindest grob fahrlässigen Verstoßes gegen die Pflicht zur möglichsten Schonung des Mietrechts auch auf erlittenes Ungemach Bedacht zu nehmen ist.

OGH 6Ob272/08f

Es ist allgemein üblich, in zu Wohnzwecken vermieteten Räumen Möbel an die Wand zu stellen oder an die Wand zu montieren. Dass sich der Erstkläger und seine Ehefrau so verhielten, kann ihnen nicht vorgeworfen werden.

LG ZRS Wien 40R 104/08b

Durch Schimmelpilz befallene Räume sind zum Bewohnen nicht brauchbar. Ein derartiger Schimmelpilzbefall berechtigt den Mieter, wenn der Vermieter trotz Aufforderung die Behebung verweigert, vom Vertrag gemäß § 1117 ABGB abzustehen (1 Ob 24/00m). Im konkreten Fall war das Schlafzimmer (2 Erwachsene), das Kinderzimmer (2 Kinder, darunter ein Kleinkind), die Küche sowie das Bad betroffen. Schimmelfrei war der Abstellraum, die beiden Vorzimmer und der Wohnzimmerteil der Wohnküche.

Da die Wohnung dennoch laufend weiter benutzt wurde, rechtfertigt dies einen Zinsminderungsanspruch von 40 % für die Beeinträchtigung der Wohnräume und zusätzlich 10 % für das Badezimmer. Während der zweiten Hälfte März 2005 liefen die geräuschvollen Trockenmaschinen und war das Waschbecken demontiert was für diesen halben Monat weitere 25 % Zinsminderung nach sich zieht.

Welche Raumtemperatur dem Mieter in welchem Raum das Behaglichste ist, ist ihm weder vom Vermieter noch von einem Wärmetechniker vorzuschreiben.

Mag das festgestellte dreimal tägliche Querlüften, die unterschiedliche Beheizung in den Räumen, das Geschlossenhalten von Küchenkästchen, das Auflegen von Kuscheltieren, das Aufhängen von Vorhängen oder das Aufstellen von Nachtkästchen im Auge des Wärmetechnikers ein Fehlverhalten darstellen, so mag dies für einen Wärmetechniker, nicht aber für einen Wohnungsmieter gelten; es sei denn, ihm wurde die Wohnung ausdrücklich als nicht zu Wohnzwecken geeignet vermietet.

Nach Ansicht des Privatgutachters der Klägerin beginnt das Fehlverhalten beim Lüften bereits im September, das Lüften habe vier- bis fünfmal täglich zu erfolgen, das Wäschetrocknen ist gänzlich zu unterlassen, Türen sind geschlossen zu halten, Schlafräume müssten tagsüber beheizt werden und bei einer bestimmten Luftfeuchtigkeit über 50 % auch nachts. Die Innenjalousien sollten in der kälteren Jahreszeit nur bei Anwesenheit in der Wohnung, in der Nacht nur im Schlafzimmer herabgelassen werden. Im Badezimmer sollte das Wasser nach dem Duschen von den Fliesen und vom Boden weggewischt werden. Die nassen Handtücher sollten nicht im Bad aufgehängt werden [Anm.: und wohl auch nicht wo anders in der Wohnung ?](von der Klägerin vorgelegtes Privatgutachten des Zeugen Diemer S. 29).

Das vom Vermieter gewünschte Lüftungs- und Beheizungsverhalten ist grundsätzlich den Bedürfnissen eines Wohnungsmieters nach kühlen oder warmen Räumen hintanzustellen.

Das Aufhängen gewaschener Wäsche oder die Ausstattung mit Vorhängen gehört zum üblichen Wohnverhalten.

Schon das gepflogene lüftungsintensive Wohnverhalten (je 10 Minuten morgens und abends Durchzug, Bad nach Benützung, Schlafzimmer ganze Nacht) könnte von einem Wohnungsmieter nicht verlangt werden; auch nicht die tägliche Präsenz zwecks Stoßlüftens".

Dem ist hier, wo nicht einmal Spannteppiche oder Tapeten vom Mieter angebracht wurden (die Zweitbeklagte hatte erklärt Teppichboden und Tapeten bereits über Anraten der Klägerin einst entfernt zu haben) nur hinzuzufügen, dass auch das Aufstellen von Kuscheltieren, Pflanzen und Einbauküchen zum üblichen Wohnverhalten zu zählen ist.