

NZ 2016/14

Unklare Vertragsklauseln in Liegenschafts Kaufverträgen

Liegenschafts Kaufverträge enthalten häufig Vertragsklauseln, deren Bedeutung und Reichweite unterschiedlich interpretiert werden kann.¹ Dies hat mich dazu veranlasst, eine Umfrage unter mehr als 1.000 Juristen (Notaren und Rechtsanwälten)² durchzuführen, um zu klären, wie die Vertragsbestimmungen tatsächlich verstanden werden. Hier das Ergebnis meiner Umfrage.

Von Johannes Reich-Rohrwig

Inhaltsübersicht:

- A. Umfrage vom Jänner 2016
 - 1. Einleitung
 - 2. Text des Fragebogens
- B. Vertragsklausel 1
- C. Vertragsklausel 2
- D. Vertragsklausel 3
- E. Schlussfolgerungen für die Vertragspraxis

A. Umfrage vom Jänner 2016

1. Einleitung

Anfang Jänner 2016 startete ich die Umfrage und versandte Fragebögen an die Berufsangehörigen. In meinem Begleitbrief führte ich erläuternd aus:

„Im Zuge der Verfassung eines Artikels zum Thema der Haftungsausschlüsse in Liegenschafts Kaufverträgen habe ich festgestellt, dass einige Vertragsklauseln in der Vertragspraxis häufig verwendet werden. Ich bin mir allerdings nicht sicher, ob jeder Vertragsverfasser mit solchen Klauseln dasselbe meint. Oder mit anderen Worten: Das Verständnis über die Reichweite solcher Klauseln kann höchst unterschiedlich sein. [...] Durch die Umfrage soll das in der Vertragspraxis vorherrschende Verständnis dieser Vertragsklauseln empirisch festgestellt werden.“

Ich kündigte an, das Ergebnis der Umfrage zu publizieren, und sicherte allen Teilnehmern ausdrücklich Anonymität zu. 365 Juristen sandten mir die ausgefüllten Fragebogen zu. Die Rücklaufquote betrug demnach 35%.³

An dieser Stelle möchte ich mich ganz herzlich bei all jenen Juristinnen und Juristen bedanken, die sich der Mühe unterzogen haben, die gestellten Fragen zu beantworten. Einige der Teilnehmer der Umfrage äußerten sich ausgesprochen positiv, indem sie die Idee der Umfrage begrüßt haben und „mit Interesse auf das Ergebnis warten“. Einige Teilnehmer erwähnten, dass sie schon durch die Beantwortung der Fragen einige Denkanstöße für die Vertragsgestaltung erhalten haben. In

Punkt E dieses Beitrags wird darauf nochmals zurückzukommen sein.

2. Text des Fragebogens

Der Text des Fragebogens lautete:

„Fragestellung: Nachgefragt wird das Verständnis der Vertragsklauseln, die in einem Kaufvertrag über eine Liegenschaft ohne oder mit einem darauf errichteten Gebäude enthalten sind.“

Nach der jeweiligen Vertragsklausel [...] werden jeweils mehrere mögliche Antworten angeboten. Bitte kreuzen Sie den Ihres Erachtens zutreffenden Bedeutungsinhalt der jeweiligen Vertragsklausel an oder fügen Sie den Ihrer Meinung nach richtigen Bedeutungsinhalt am dafür vorgesehenen Platz handschriftlich ein. Auch das Ankreuzen mehrerer Antwortmöglichkeiten ist zulässig. [...]

Vertragsklausel 1:

Der Verkäufer haftet nicht für eine bestimmte Eigenschaft des Kaufgegenstandes.

a) Mit dieser Klausel ist ein genereller Gewährleistungs- und Haftungsausschluss des Verkäufers gemeint.

b) Diese Klausel bringt nur zum Ausdruck, dass der Verkäufer dem Käufer zwar über die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hinaus keine bestimmten Eigenschaften zugesichert hat, dass aber die gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers für die im redlichen Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften dadurch nicht eingeschränkt oder aufgehoben ist.

c) Meines Erachtens bedeutet diese Vertragsklausel, dass [eigene Antwort].

d) Diese Vertragsklausel ist unklar.

e) Keine Angabe

Vertragsklausel 2:

Der Käufer erwirbt die Liegenschaft so, wie sie der Verkäufer bisher besessen hat bzw zu besitzen und zu benutzen berechtigt war.

a) Diese Klausel stellt auf den Besitz des Verkäufers ab und soll dem Käufer den bisherigen Besitz des Verkäufers zurechnen, was für die Ersitzungszeiten gemäß § 1493 ABGB von Bedeutung ist.

b) Diese Klausel stellt einen Gewährleistungsausschluss des Verkäufers dar.

¹ Siehe auch meinen im Dezember-2015-Heft der Notariatszeitung veröffentlichten Aufsatz zum Thema Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015, 441.

² Genau 499 Notare und 558 Rechtsanwälte, insgesamt 1.057 Juristen.

³ Alle Prozentangaben sind – soweit nicht anders angegeben – kaufmännisch auf- bzw abgerundet.

c) Diese Klausel überbindet dem Käufer der Liegenschaft Verpflichtungen des Verkäufers, ohne diese allerdings zu nennen.

d) Meines Erachtens bedeutet diese Vertragsklausel, dass [eigene Antwort].

e) Diese Vertragsklausel ist unklar.

f) Keine Angabe

Vertragsklausel 3:

Jede Haftung des Verkäufers für Mängel des Kaufgegenstandes wird vereinbarungsgemäß ausgeschlossen.

a) Dieser Haftungsausschluss umfasst sowohl Sach- als auch Rechtsmängel.

b) Dieser Haftungsausschluss umfasst nur Sachmängel.

c) Diese Klausel schließt nur die Haftung des Verkäufers aus Gewährleistung aus.

d) Diese Klausel schließt neben der Gewährleistung auch die Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrages wegen eines vom Verkäufer unverschuldet veranlassten Geschäftsirrtums des Käufers aus.

e) Diese Klausel schließt neben der Gewährleistung auch die Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrages wegen eines vom Verkäufer, sei es unverschuldet, sei es leicht fahrlässig, veranlassten Geschäftsirrtums des Käufers aus.

f) Diese Klausel umfasst auch einen Ausschluss der Haftung des Verkäufers für Mangelfolgeschäden.

g) Meines Erachtens bedeutet diese Vertragsklausel, dass [eigene Antwort].

h) Diese Vertragsklausel ist unklar.

i) Keine Angabe“

Einzelne Teilnehmer haben – völlig zutreffend – darauf hingewiesen, dass die Vertragsklauseln für sich betrachtet unklar sein können, aber im Gesamtzusammenhang mit dem übrigen Vertragstext und/oder den Vorgesprächen/Vertragsverhandlungen/Umständen durch Erforschung der Absicht der Parteien zu interpretieren sind und dann ggf ein vom Wortlaut abweichendes Interpretationsergebnis erzielt wird.⁴ Mir war klar, dass dies naturgemäß eine Schwäche einer derartigen schriftlichen Befragung über das Verständnis von Vertragsklauseln ist. Dennoch bewirkt diese Umfrage sicherlich Positives: Sie macht die Mehrdeutigkeit/Unklarheit/Unverständlichkeit der jeweiligen Vertragsklausel für den Juristen besser sichtbar und schärft den Blick für die sprachliche Genauigkeit beim Abfassen solcher Verträge.

Vorauszuschicken ist ferner, dass die Umfrage auf jene Fälle, in denen die Gewährleistung und Haftung des Ver-

käufers nicht ausgeschlossen werden kann – etwa wenn der Verkäufer *Unternehmer* und der Käufer *Verbraucher* iSd KSchG oder der Verkäufer Wohnungseigentumsorganisator ist –, und auf die Pflichten aus dem Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012 (EAVG 2012) nicht eingeht.

Bei der Umfrage war es zulässig, zu jeder Frage auch zwei oder mehrere Antwortmöglichkeiten als zutreffend anzukreuzen. Die Teilnehmer hatten die Möglichkeit, eine von den vorformulierten Antwortmöglichkeiten abweichende Bedeutung der Vertragsklausel anzugeben. Des Weiteren gab es auch die Möglichkeit, die Vertragsklausel als „unklar“ zu bezeichnen oder „keine Angabe“ zu machen. Davon haben viele Teilnehmer auch tatsächlich Gebrauch gemacht.

In Hinblick auf die Möglichkeit, zu jeder Frage auch zwei oder mehrere Antworten zu geben, ergibt sich, dass die bei jeder Antwortmöglichkeit angegebenen Prozentsätze, wenn man sie addiert, 100% überschreiten können.

Nachstehend gehe ich auf die einzelnen Vertragsklauseln ein und werte die eingelangten Antworten aus.

B. Vertragsklausel 1

Die erste Vertragsklausel lautete: „**Der Verkäufer haftet nicht für eine bestimmte Eigenschaft des Kaufgegenstandes.**“

Die Teilnehmer der Befragung gaben zu dieser Klausel folgendes Verständnis an:

Ad a) 18% verstanden diese Klausel als generellen Gewährleistungs- und Haftungsausschluss des Verkäufers.

Ad b) 70% waren der Auffassung, dass diese Klausel nur zum Ausdruck bringt, dass der Verkäufer dem Käufer zwar über die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hinaus keine bestimmten Eigenschaften zugesichert hat, dass aber die gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers für die im redlichen Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften dadurch nicht eingeschränkt oder aufgehoben ist.

Ad c) Folgende selbst formulierte Antworten wurden gegeben: Danach bedeute diese Vertragsklausel,

- dass sich der Käufer keine besondere Eigenschaft iSd § 923 ABGB bedungen hat (0,5%),
- dass dies einen generellen Gewährleistungsausschluss für Sachmängel darstellt (0,8%),
- dass dies einen generellen Gewährleistungs- und Haftungsausschluss darstellt, ausgenommen arglistig verschwiegene Mängel, ausdrücklich oder konkludent zugesicherte Eigenschaften (0,3%),
- dass dies kein genereller Haftungsausschluss ist (0,3%),
- dass der Käufer vermutlich von einer Eigenschaft des Kaufobjekts ausgeht, die der Verkäufer nicht zusagen möchte (0,3%),

⁴ Siehe dazu schon in meinem Aufsatz NZ 2015, 441 ff, mit dem Hinweis auf die ständige Judikatur zu § 914 ABGB: OGH RIS-Justiz RS0017915; RS0017815; RS0110838; RS0017817; RS0113932; 2 Ob 176/10 m; 8 Ob 7/10 b JBI 2011, 306 (P. Bydliński); OGH 8 ObS 106/01 y.

- dass der Käufer die Liegenschaft „wie besichtigt“ übernimmt (0,3%),
- dass der Verkäufer jedenfalls für solche Mängel nicht haftet, die durch ordnungsgemäße Untersuchung erkennbar sind (0,3%),
- dass die gesetzliche Gewährleistung generell (nicht beschränkt auf zugesicherte Eigenschaften), nicht jedoch Schadenersatzverpflichtungen, ausgeschlossen ist (0,3%),
- dass im B2B-Geschäft dies als genereller Gewährleistungs- und Haftungsausschluss, im B2C-Geschäft hingegen nur als Regelung, dass keine besonderen Eigenschaften bedungen wurden, zu verstehen ist (0,3%),
- dass das Wort „Eigenschaften“ mit dem Wort „Eignung“ gleichzusetzen ist (0,3%),
- dass – wenn konkrete Gewährleistungsbestimmungen vorangestellt werden und die gegenständliche Vertragsklausel mit den Worten „im Übrigen“ eingeleitet wird – dies einen generellen Gewährleistungsausschluss darstellt (0,3%).

Ad d) Knapp 24% bezeichneten diese Vertragsklausel als „unklar“.

Ad e) 0,3% machten zu dieser Klausel keine Angabe.

Meines Erachtens – und damit befinde ich mich in Übereinstimmung mit der Mehrheit der Antworten und einer OGH-Entscheidung,⁵ allerdings im Gegensatz zu drei weiteren OGH-Entscheidungen⁶ – bedeutet die gegenständliche Vertragsklausel nur, dass für den Kaufgegenstand keine speziellen („bestimmten“) Eigenschaften ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäfts stillschweigend bedungen wurden. Hingegen ist mit dieser Klausel die gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers für „gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften“ und für die Eigenschaften des Kaufobjekts gemäß seiner Beschreibung (§§ 922 und 923 ABGB) vertraglich nicht ausgeschlossen.

Als ausdrücklich oder schlüssig **bedungene Eigenschaften** können Qualitäten (zB ein besonders guter Erhaltungszustand, die Ausstattung oder bautechnische Ausführung) etwa durch Beschreibung des Bauzustands in einem Gutachten nach § 37 Abs 4 WEG⁷ oder in einer Informationsbroschüre^{8, 9} oder Quantitäten (zB die Größe eines Grundstücks¹⁰) bedungen sein.

Bei der in Rede stehenden Vertragsklausel bleibt demnach die gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers für **„gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften“ der Liegenschaft** wie etwa

- die Freiheit einer Wohnung von gesundheitsschädlichen Substanzen,¹¹
- die Errichtung eines Einfamilienhauses auf „gewachsenem Boden“ und nicht etwa auf einer Bauschuttdeponie¹² oder
- die Freiheit einer zum Zweck des Hausbaus gekauften Liegenschaft von massiven Kontaminationen¹³

aufrecht. Mit dieser Vertragsklausel sind auch öffentlich gemachte Äußerungen des Übergebers (oder seiner Gehilfen, etwa des Maklers) in der Werbung oder in Informationsunterlagen nicht abbedungen;¹⁴ das Abbedingen derartiger unrichtiger Angaben müsste wohl ausdrücklich unter Richtigstellung der unrichtigen Angaben erfolgen.¹⁵

C. Vertragsklausel 2

Die zweite Vertragsklausel lautete: **„Der Käufer erwirbt die Liegenschaft so, wie sie der Verkäufer bisher besessen hat bzw zu besitzen und zu benutzen berechtigt war.“**

Das Verständnis dieser Vertragsklausel wurde von den Teilnehmern wie folgt angegeben:

Ad a) 51% bejahten die Antwort, dass diese Klausel auf den Besitz des Verkäufers abstellt und dem Käufer den bisherigen Besitz des Verkäufers zurechnen solle, was für die Ersitzungszeiten gem § 1493 ABGB von Bedeutung sei.

Ad b) Für 22% stellt diese Klausel einen Gewährleistungsausschluss des Verkäufers dar.

Ad c) 10% sahen in dieser Klausel eine Überbindung der Verpflichtungen des Verkäufers auf den Käufer der Liegenschaft, ohne diese Verpflichtungen allerdings zu nennen.

Ad d) Folgende selbst formulierte Antworten wurden gegeben: Danach bedeute diese Vertragsklausel,

- dass der Käufer alle liegenschaftsbezogenen Rechte des Verkäufers übernimmt (8,8%), auch unverbücherte (0,3%),
- dass der Käufer im selben Umfang die Rechte erwirbt, wie sie der Verkäufer auszuüben berechtigt war (0,8%),

⁵ OGH 25. 1. 2000, 5 Ob 104/99 a wobl 2000/199. Siehe auch J. Reich-Rohrwig, NZ 2015, 441 (452) bei FN 132.

⁶ 1 Ob 257/04 g JBI 2005, 579 (M. Leitner); 1 Ob 274/68 SZ 41/182; 7 Ob 562/94 ecolex 1996, 94 = RdU 1996, 88 (Berger).

⁷ OGH 5 Ob 159/04 z SZ 2005/2 = wobl 2005, 178 (Call).

⁸ Vgl OGH 4 Ob 174/11 h ÖBA 2013, 368 = ecolex 2012, 869 (Wilhelm).

⁹ Angegebene Betriebskosten (iW) als Eigenschaften einer verkauften Eigentumswohnung; 9 Ob 63/10 w EvBl 2012/24 (Ring); dazu A. Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss 220 (FN 955) mwN.

¹⁰ OGH 4 Ob 98/13 k wobl 2013, 271.

¹¹ OGH 2 Ob 176/10 m wobl 2012, 204 (Limberg).

¹² OGH 9 Ob 50/10 h JBI 2011, 40 (P. Bydliński).

¹³ OGH 5 Ob 104/99 a RdU 2001, 74 (Kerschner) = wobl 2000, 365 (Pilgerstorfer).

¹⁴ Siehe § 922 Abs 2 ABGB; s J. Reich-Rohrwig, NZ 2015, 441 (442) FN 5 mwN; OGH 8 Ob 7/10 b JBI 2011, 306 (P. Bydliński); 2 Ob 176/10 m ecolex 2012/119, 299.

¹⁵ OGH RIS-Justiz RS0016262; 5 Ob 144/98 g; 6 Ob 221/98 p; 3 Ob 68/03 a; 8 Ob 7/10 b JBI 2011, 306 (P. Bydliński).

- dass die Rechtsposition des Verkäufers ohne Einschränkung auf den Käufer übergeht (0,5%),
- dass die bisherige Rechtsstellung des Verkäufers als bisheriger Eigentümer auf den Käufer übergeht (0,3%),
- dass dem Käufer die entsprechenden (Neben-) Rechte des Verkäufers übertragen werden (0,3%),
- dass nur die Rechtsposition des Verkäufers im gegenwärtigen Zustand übertragen wird (0,3%),
- dass der Verkäufer nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat (1,4%),
- dass der Verkäufer die Liegenschaft nicht mit mehr Rechten überträgt, als ihm selbst bisher zustanden (0,3%),
- dass der Käufer nicht mehr oder weniger Rechte erhalten soll, als der Verkäufer hatte (0,3%),
- dass der Käufer die Liegenschaft mit den Rechten des Verkäufers erwirbt; falls auch Verpflichtungen des Verkäufers umfasst sein sollen, müsste dies ergänzend formuliert werden (0,3%),
- dass auf gar keinen Fall damit die Überbindung von Pflichten auf den Käufer gemeint sein kann (0,3%),
- dass der Käufer in alle Rechte und Pflichten des Verkäufers in Bezug auf die gegenständliche Liegenschaft eintritt (11%), auch in außerbücherliche (1,4%),
- dass der Verkäufer den Übergang des Objekts in den (ruhigen, unangefochtenen) Besitz des Käufers verspricht (0,3%),
- dass auf die sachenrechtliche Übertragung von Rechten und Pflichten hingewiesen wird (0,3%),
- dass damit die Pflicht des Verkäufers zur Übergabe des Besitzes erfüllt ist (0,5%),
- dass damit die Liegenschaft mit bisheriger Widmung erworben wird (0,3%),
- dass der Verkäufer nicht für irgendeine Verwendbarkeit der Liegenschaft und nicht für nachteilige Folgen einer durch den Käufer ggf. erfolgenden Widmungsänderung haftet (0,3%),
- dass dies eine Definition des Kaufgegenstands bedeutet (0,5%),
- dass sich Größe und Ausmaß der Liegenschaft nach dem Besitz des Verkäufers richten (0,3%),
- dass für die Gesetzmäßigkeit des Kaufgegenstands (Bauvorschriften) gehaftet wird (0,3%),
- eine Einschränkung der Gewährleistung hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeiten (0,3%),
- dass auf den faktischen Besitz und die tatsächliche Benutzungsart abgestellt wird, etwa auf Mietverhältnisse und Nutzungsrechte Dritter, deren Erwähnung im Vertrag sich empfiehlt (0,3%),
- dass, falls der Verkäufer zB unredlich einen Teil des Nachbargrunds beansprucht/bewirtschaftet, dieser vom Käufer nicht erworben werden kann (nemo plus juris transferre potest [...]) (0,3%).

Ad e) 18% der Antworten sahen diese Vertragsklausel als „unklar“ an.

Ad f) 0,8% machten „keine Angabe“.

Eigene Meinung: Die überwiegende Zahl der Antworten (51%) stellt mE zutreffend auf eine Zurechnung des Besitzes des Verkäufers für die Ersitzungszeiten ab, was gem § 1493 ABGB sicherlich zutrifft, und zwar auch bei Einzelrechtsnachfolge, wie dies ja beim Kauf einer Liegenschaft der Fall ist.^{16,17}

22% der Antworten sahen in der gegenständlichen Klausel einen Gewährleistungsausschluss des Verkäufers. Demgegenüber hat die Judikatur bereits zwei Mal ausgesprochen, dass diese Klausel *nicht* als Gewährleistungsausschluss interpretiert werden kann. Das ist mE auch zutreffend, weil dies der Klausel nicht zu entnehmen ist; in diese Richtung ist sie zu undeutlich, also zu unbestimmt (§ 869 ABGB).

Die Judikatur¹⁸ versteht die gegenständliche Vertragsklausel dahin, dass sie als Übertragung des *Servitutsrechts des herrschenden Guts(!)* auf den Käufer der herrschenden Liegenschaft aufzufassen ist. Das ist zutreffend, weil die Vertragsklausel vom Erwerb der Liegenschaft, „so wie sie der Verkäufer bisher besessen hat bzw zu besitzen und zu benützen **berechtigt war**“, spricht. Zur gegenteiligen Auffassung, dass darunter auch die Überbindung der Verpflichtungen aus einem Servitutsvertrag auf den Eigentumserwerber der dienenden Liegenschaft zu verstehen wäre – wie dies 10% der Befragten annahmen –, gibt mE der Wortlaut der Vertragsklausel nichts her und ist in diese Richtung völlig unbestimmt. Einer der Befragten formulierte: „Auf gar keinen Fall kann damit die Überbindung von Verpflichtungen auf den Käufer gemeint sein.“

Wenn die Vertragsklausel hingegen dahin lautet, dass die Liegenschaft „**mit allen Rechten und Pflichten [Verbindlichkeiten]**, mit denen der [Veräußerer] den Vertragsgegenstand besessen und benützt hatte“, erworben wird, so bedeutet dies auch die Überbindung der Servitut als Last (Verpflichtung) auf den Käufer, wie der OGH¹⁹ zutreffend ausgesprochen hat.

D. Vertragsklausel 3

„Jede Haftung des Verkäufers für Mängel des Kaufgegenstandes wird vereinbarungsgemäß ausgeschlossen.“

Ad a) 44% erblickten in dieser Klausel einen Haftungsausschluss sowohl für Sach- als auch Rechtsmängel.

¹⁶ Im Einzelnen s etwa *Dehn* in KBB⁴ § 1493 Rz 1; *Mader/Janisich* in *Schwimmann*, ABGB³ § 1493 Rz 2f.

¹⁷ Ein Teilnehmer der Umfrage meinte, dass die Ersitzungszeiten sowohl für den Verkäufer als auch für den Ersitzungsgegner auch ohne diese Klausel anwendbar seien.

¹⁸ OGH 6 Ob 163/58 SZ 31/112 (386).

¹⁹ 7 Ob 290/03 b MietSlg 56.039; 1 Ob 300/01 a NZ 2003, 52; 6 Ob 728/81 MietSlg 34.060.

Ad b) 23% meinten hingegen einschränkend, dass dieser Haftungsausschluss nur *Sachmängel* umfasst.

Ad c) Nach Auffassung von 24% der Teilnehmer schließt diese Klausel nur die Haftung des Verkäufers aus *Gewährleistung* aus.

Ad d) 2,7% hielten es hingegen für richtig, dass diese Klausel neben der Gewährleistung auch die Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrags wegen eines vom Verkäufer *unverschuldet* veranlassten Geschäftsirrtums des Käufers ausschließt.

Ad e) 17% sahen in dieser Klausel neben einem Ausschluss der Gewährleistung auch einen Ausschluss der Anfechtung oder Anpassung des Kaufvertrags wegen eines vom Verkäufer, sei es unverschuldet, sei es leicht fahrlässig, veranlassten Geschäftsirrtums des Käufers.

Ad f) Nach Auffassung von 21% umfasst diese Klausel auch den Ausschluss der Haftung des Verkäufers für *Mangelfolgeschäden*.

Ad g) Folgende selbstformulierte Antworten wurden gegeben: Danach bedeute diese Vertragsklausel

- einen Haftungsausschluss des Verkäufers im gesetzlich zulässigen, weitestmöglichen Umfang (0,3%),
- einen Haftungsausschluss für Sachmängel, aber nicht für versteckte Mängel (0,5%),
- einen Gewährleistungsausschluss, aber nicht für arglistig verschwiegene Mängel; bei versteckten Mängeln sei die Klausel unklar und sei der Kaufpreis ein Indikator für die Auslegung (0,3%),
- einen Haftungsausschluss für Sachmängel und für Schadenersatz aus Mangelschäden (0,5%).

Ad h) 32% der Teilnehmer sahen die Klausel als „unklar“ an.

Ad i) 1,9% machten keine Angabe zu dieser Klausel.

Eigene Meinung: Die gegenständliche Vertragsklausel bedeutet mE einen umfassenden Haftungs- und Anfechtungsausschluss für Mängel, Mangelschäden, Mangelfolgeschäden, culpa in contrahendo und Irrtumsanpassung und -anfechtung,²⁰ im B2B-Geschäft auch den Ausschluss der Anfechtung des Vertrags wegen Verkürzung über die Hälfte des wahren Werts – im gesetzlich weitestgehend zulässigen Umfang. Denn das Wort „jede“ ist umfassend, schließt also auch andere Anspruchsgrundlagen mit ein, und der Ausdruck „Haftung“ geht über den Begriff „Gewährleistung“ hinaus.²¹ Die Klausel ist aber aufgrund ihrer geringen inhaltlichen Präzisierung nicht empfehlenswert.

Insbesondere aufgrund der Vorgespräche kann die Vertragsauslegung dieser Klausel mE allerdings dazu führen, dass unter den Haftungsausschluss der gegenständlichen Vertragsklausel nur Sachmängel fallen oder zumindest für grundlegende Rechtsmängel – wie die Verschaffung des Eigentums und Geldlastenfreiheit der gekauften Liegenschaft – Gewähr zu leisten ist.

E. Schlussfolgerungen für die Vertragspraxis

Die eingelangten Antworten machen klar, dass die Befragten die erörterten Vertragsklauseln zum Teil höchst unterschiedlich auffassen: Während für Vertragsklausel 1 70% ein übereinstimmendes Verständnis hatten – allerdings war diese Vertragsklausel für immerhin 24% unklar –, vergrößert sich das Spektrum unterschiedlicher Auffassungen bei den Vertragsklauseln 2 und 3:

Zwar trifft bei Vertragsklausel 2 das erstgenannte Vertragsverständnis (a) auf die Zustimmung von immerhin mehr als 51% der Antworten. Im Übrigen gehen aber die Antworten weit auseinander.

Bei Vertragsklausel 3 („Jede Haftung des Verkäufers für Mängel [...] ausgeschlossen“) herrscht große Unsicherheit, wie weit dieser Haftungsausschluss tatsächlich reicht: nämlich ob er nur die Gewährleistung für Sach- oder auch für Rechtsmängel oder auch für Mangelschäden, die Anfechtung des Vertrags wegen eines schuldlos oder schuldhaft verursachten Irrtums, Mangelfolgeschäden oder allenfalls auch die Haftung aus culpa in contrahendo²² ausschließt oder nicht.

Ein Teilnehmer hatte mir in seinem Begleitbrief geschrieben, dass sich die in der Umfrage angesprochenen Vertragsklauseln „aus dem Zeitalter mechanischer Schreibmaschinen“, als man „um besonders knappe Formulierungen bemüht war, bis in die Gegenwart herübergerettet haben“. Dieses auf den Schreibaufwand abstellende, also aus der Sicht des Vertragsverfassers „betriebswirtschaftliche Argument“ sollte allerdings nicht ausschlaggebend dafür sein, Vertragsklauseln kurz und unklar statt länger, aussagekräftig und eindeutig zu formulieren.

In einer weiteren Zuschrift meinte einer der Befragten zur gegenständlichen Umfrage:

„Da ich im Wesentlichen ausschließlich mit der Vertragserrichtung im Liegenschaftsrecht befasst bin, begrüße ich Ihr Engagement. Insbesondere wurde mir auch erst durch Ihren Fragebogen klar, dass auch meine standardisierten oder zumindest häufig verwendeten Vertragsbestimmungen möglicherweise einer weiteren Überprüfung bzw Klarstellung bedürfen.“

²⁰ Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 871 Rz 37; P. Bydlinski, JBl 1983, 410 (415) FN 48; P. Bydlinski, JBl 1993, 559 (561 f); vgl OGH 7 Ob 603/91 SZ 64/190; 8 Ob 654/86 ImmZ 1987, 216; 2 Ob 176/10m ecolex 2012/119, 299.

²¹ Vgl OGH 2 Ob 189/07 v Zak 2008/17, 16 = ecolex 2008/36, 127; OGH 2 Ob 176/10m: Grds ist die Klausel „der Verkäufer leistet keine Gewähr für irgendeine Beschaffenheit“ ein umfassender (genereller) Gewährleistungsausschluss.

²² Dazu OGH 2 Ob 598/94 HS 26.688/1; A. Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss (2015); A. Reich-Rohrwig, Unternehmenskauf, Due Diligence und Aufklärungspflichten, ecolex 2016, 4 ff; J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015, 441 (449 f).

Insbesondere bei der Vertragsklausel Nr 2, die sich meines Erachtens nahezu in allen Kaufverträgen über Liegenschaften findet, manifestiert sich, dass auch für eine rechtskundige Person [...] ein großer Interpretationsspielraum besteht. Es würde mich daher interessieren, welche Ratio man aus dieser Umfrage ziehen kann.“

Diese Zuschrift bringt die Fragestellung auf den Punkt: Die hier erörterten Vertragsklauseln haben mE „Optimierungspotenzial“. Oder im Klartext: Man könnte deren Regelungsinhalt – Umfang und Reichweite – viel besser, mit klareren Worten und eindeutig zum Ausdruck bringen.

Dabei sollten Vertragsverfasser auch bemüht sein, nicht nur „Alles-oder-nichts-Lösungen“ – nämlich einen gänzlichen Haftungsausschluss oder keinen – anzubieten: Dies entspricht mE nicht einer vernünftigen Beratung der Vertragsteile. Der gemeinsame Vertragsverfasser hat ja Käufer und Verkäufer vor rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteilen zu schützen. Wer ein Haus oder eine Eigentumswohnung erwirbt, kann zwar verständlicherweise nicht erwarten, dass altersbedingte Mängel, Abnutzungerscheinungen oder kleinere Mängel nicht vorhanden wären. Allerdings braucht der Käufer normalerweise nicht mit Unbrauchbarkeit, grundlegenden Mängeln oder massiven baulichen Unzukömmlichkeiten rechnen, sofern ihm diese nicht mitgeteilt werden oder sich diese nicht im Zuge einer Besichtigung oder einer vereinbarten, vom Käufer vorzunehmenden Due-Diligence-Prüfung (unter Beiziehung von Fachleuten) erkennen lassen.

Neben den erkannten und erkennbaren Mängeln bleibt dann noch die „Teilmenge“ der „nicht erkennbaren“ oder „geheimen“ („verdeckten“) Mängel und „ungewöhnlichen Mängel“:²³ Ob dieses Risiko des Vorhandenseins geheimer oder ungewöhnlicher Mängel mit einer vertraglichen Haftungsausschlussregelung in die Risikosphäre des Käufers überbunden werden soll, sollte vertraglich explizit angesprochen werden. Dasselbe gilt für Eigenschaften von Grund und Boden, insbesondere im Zusammenhang mit Verunreinigungen, Altlasten oder Kriegsrelikten.²⁴

Im Haftungsausschlussklauseln, die die „Gewährleistung“ des Verkäufers ausschließen, ist auch daran zu erinnern, dass der Käufer den Verkäufer auch unter einem anderen Rechtstitel in Anspruch nehmen könnte, etwa nach Irrtumsrecht, aus culpa in contrahendo, aus dem Titel des Schadenersatzes für Mangelschäden und Mangelfolgeschäden^{24a}, wegen Verkürzung über die Hälfte. Dies sollte bei einer Freizeichnung des Verkäufers mit-

bedacht werden. Zu den Strategien zur Haftungsvermeidung des Verkäufers siehe schon *meinen* Beitrag im Dezember-Heft der Notariatszeitung.²⁵

Allerdings ist zu bedenken, dass, je umfassender die Haftung des Verkäufers ausgeschlossen wird – ohne die Mängel oder Risiken, die der Käufer übernimmt, explizit vertraglich offenzulegen –, Vertragsregelungen umso eher als sittenwidrig zu beurteilen sind. Die Judikatur behilft sich in diesen Fällen des Öfteren mit der „im Zweifel einschränkenden Interpretation“ von Haftungsausschlüssen²⁶ und mit konkludenten Eigenschaftszusagen, die dann einem allgemeinen Gewährleistungsausschluss vorgehen.²⁷

Im Gegenzug für einen generellen Gewährleistungsausschluss könnte der Kaufvertrag als wirtschaftliches „Trostpflaster“ für den Käufer auch regeln, dass der Verkäufer seine Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gegen den Baumeister, Professionisten und ggf gegen den Voreigentümer des Verkäufers an den Käufer abtritt (sofern solche [noch] bestehen).²⁸ Auf diese Weise kann sich dann der Käufer ggf für die von ihm mit dem vertraglichen Haftungsausschluss übernommenen Schäden und Risiken wenigstens bei diesem Personenkreis regressieren.²⁹ Dies wäre ein (teilweiser) wirtschaftlicher Ausgleich für den Käufer.

Abschließende Bemerkung: Wir Juristen sollten die Grenzen unserer Fachkompetenz erkennen. Wenn jemand (hier: der Käufer) Beträge von einigen hunderttausend Euro bis zu Millionenbeträge bezahlt – wie dies bei Liegenschafts Kaufverträgen regelmäßig der Fall ist –, ist es wohl ratsam, dem Käufer (Kaufinteressenten) zunächst eine Kaufprüfung (Due-Diligence-Prüfung) unter Beiziehung von Fachleuten nahelegen, weil er sich auf diese Weise weitgehend Gewissheit über den Kaufgegenstand verschaffen kann. Dies dient seiner eigenen Sicherheit, aber zugleich auch der Sicherheit des Verkäufers, weil dann der Umfang der „offenkundigen Mängel“, für die der Verkäufer schon kraft Gesetzes nicht eintreten muss (§ 928 ABGB), wesentlich größer ist, weil nun dem Käufer das Wissen um die für einen

²³ Auch diese sind von einem generellen Gewährleistungsverzicht umfasst: OGH 2 Ob 189/07 v; 6 Ob 272/05 a; RIS-Justiz RS0018564, wenngleich restriktiv auszulegen.

²⁴ Siehe dazu schon J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015, 441 (443, 452).

^{24a} Siehe dazu schon J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015, 441 (448 f).

²⁵ J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015, 441 ff.

²⁶ OGH 2 Ob 180/07 v; 6 Ob 272/05 a JBI 2006, 587 = ZVR 2006/155 (Kathrein); RIS-Justiz RS0018564; RS0018561.

²⁷ Siehe J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, NZ 2015, 441 (445, 450) mwN; OGH 2 Ob 189/07 v; 9 Ob 50/10 h JBI 2011, 40 (P. Bydlinski); 7 Ob 28/13 p; RIS-Justiz RS0018523; eine konkludente Eigenschaftszusage in concreto ablehnend OGH 2 Ob 189/07 v Zak 2008/17, 16 = ecollex 2008/36, 127.

²⁸ Diese Ausführungen gelten nicht für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern iSd KSchG. Vgl OGH 7 Ob 222/10 p ecollex 2011/224, 606.

²⁹ Der OGH 1 Ob 257/04 g JBI 2005, 579 (M. Leitner) hatte eine derartige Abtretungsvereinbarung sogar in ergänzender Vertragsauslegung angenommen, wenn im Kaufvertrag ein gänzlicher Haftungsausschluss enthalten ist; M. Leitner hat in seiner Glosse auch (scheinbar) gegenteilige Rsp zitiert.

Fachmann erkennbaren Mängel und Schäden zuzurechnen ist.³⁰ Dies erhöht die Vertragsstabilität und dient der Vermeidung künftiger Rechtsstreite.³¹

³⁰ Zur Erkenntnisorgfalt und zum Handeln unter Unsicherheit und Inkaufnahme von Risiko s. A. Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss 296 ff, 301 ff, 601 ff, 604 ff.

³¹ Allerdings stellt eine bloße „Besichtigungsklausel“ im Kaufvertrag keinen umfassenden Haftungsausschluss des Verkäufers dar – s. dazu schon J. Reich-Rohrwig, NZ 2015, 441 (451) mwN.

Über den Autor:

Rechtsanwalt Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig ist Partner von CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien, und lehrt am Juridicum der Universität Wien Unternehmens- und Gesellschaftsrecht.