

# **SCHIMMELPILZ IN BAUWERKEN**

## **EINE RECHTLICHE BEURTEILUNG IM KAUF- UND WERKVERTRAGSRECHT BZW. BEI DER VERMIETUNG**

Eine unliebsame Begleiterscheinung nach der Errichtung von Bauwerken bzw. auch im Rahmen der Benützung von Bauwerken ist das Auftreten von Schimmelpilz im Mauerwerk bzw. an Gegenständen, welche vom Benutzer in Bauwerken eingebracht oder gelagert werden.

Die rechtliche Beurteilung der Auswirkungen eines Schimmelbefalls erfordert zunächst eine technische Prüfung der Ursache und in weiterer Folge eine Beurteilung der zivilrechtlichen Vertragsgrundlagen, aufgrund derer der vom Schimmelbefall Betroffene Ansprüche stellen kann — oder nicht.

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der Beurteilung der Rechtsgrundlagen und der möglichen Auswirkungen auf die Rechtsposition der Beteiligten.

### **I. Schimmel als Mangel der geschuldeten Sache beim Kaufvertrag:**

1.) Erwirbt jemand eine Liegenschaft mit darauf errichtetem Haus und macht in der Folge Ansprüche wegen eines aufgetretenen Schimmelbefalls geltend, so ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei diesem Schimmelbefall um einen „Gewährleistungsmangel“ handelt.

Gemäß § 922 Abs 1 leistet derjenige, welcher „einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt“ dafür „dass sie dem Vertrag entspricht“. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Schimmelbefall einen Gewährleistungsmangel darstellt, ist somit zunächst von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen.

Wenn der Käufer die leider übliche Vertragsklausel unbesehen unterschrieben hat, wonach er "die gekaufte Sache so übernimmt wie sie liegt und steht unter Verzicht auf jegliche Gewährleistung, ....." oder eine ähnlich unselige Klausel akzeptiert hat, so wird er, wenn er nicht die Wohltaten des KSchG für sich in Anspruch nehmen kann, also als Verbraucher von einem Unternehmer die Sache erworben hat, diesen Gewährleistungsverzicht im Regelfall gegen sich gelten lassen müssen.

Der OGH hat in ständiger Judikatur ausgesprochen, dass abgesehen von der Unzulässigkeit einer solchen Klausel bei Verbrauchergeschäften — ein Gewährleistungsverzicht grundsätzlich zulässig ist.

War der Schimmelbefall bei Besichtigung des Objekts bei Übergabe mit „freiem Auge erkennbar“ kommt noch — ungeachtet einer vertraglichen Regelung - die gesetzliche Bestimmung des § 928 ABGB 1. Satz zum Tragen, welche lautet: "Fallen die Mängel einer Sache in die Augen ... so findet außer dem Falle der arglistigen Verschweigung des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, dass die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt."

Selbst wenn daher im Vertrag kein Gewährleistungsverzicht vereinbart wurde, so steht dem Käufer nach Maßgabe dieser Bestimmung selbst dann kein Gewährleistungsanspruch zu, wenn auch für einen Laien erkennbar Schimmelbefall vorliegt und dieser bei Übergabe nicht gerügt wird.

Liegt kein gültiger Gewährleistungsverzicht vor und fällt der Schimmelbefall „nicht ins Auge“, so findet eine „normale“ Gewährleistungsprüfung statt.

Ein Schimmelbefall von Bauwerken ruft nicht nur Gesundheitsschäden hervor, sondern stellt einen ernsten Schaden an der Substanz des Gebäudes dar, bedeutet somit grundsätzlich einen Gewährleistungsmangel (6 Ob 272/08f).

Tritt dieser Mangel erst nach Übergabe auf, liegt somit kein „in die Augen fallender Mangel gemäß § 928 1. Satz ABGB“ vor, so ist zunächst zu klären, ob der Mangel bei Übergabe der Sache bereits „latent“ vorhanden war, somit die Ursache für die Schimmelbildung bereits im Übergabszeitpunkt vorhanden war, denn nur dann ist der Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet.

Hier ist die Verteilung der Beweislast zu prüfen, seit 01.01.2002 gilt § 924 2. Satz ABGB, wonach „bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird, dass der Mangel bei Übergabe vorhanden war, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt“.

Schimmelbildung, welche innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe sichtbar wird, war daher im Zweifel bei Übergabe bereits vorhanden, es sei denn, es gelingt dem Verkäufer das Gegenteil zu beweisen.

Tritt die Schimmelbildung erst nach Ablauf dieser 6-Monatsfrist auf, so ist es Sache des Käufers zu beweisen, dass die Ursache für den Schimmelbefall bereits bei Übergabe vorhanden war.

Ist die 3-jährige Gewährleistungsfrist nach Übergabe bereits abgelaufen, bevor der Käufer den Gewährleistungsmangel überhaupt erst erkennt bzw. gerichtlich geltend macht, so wird das Gericht einem diesbezüglichen Verjährungseinwand des beklagten Verkäufers Folge geben.

Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist wegen eines normalen „versteckten Mangels“ findet grundsätzlich nicht statt, nur dann, wenn im Vertrag eine bestimmte Eigenschaft, nämlich die Freiheit von Schimmelpilzbefall oder Feuchtigkeit ausdrücklich vom Verkäufer als besondere Eigenschaft der Sache zugesichert wurde, findet eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist statt, wenn der „geheime Mangel“ innerhalb der Gewährleistungsfrist nicht auftreten = erkennbar werden konnte.

Zu beachten ist, dass diese Regelungen sowohl für den Erwerb eines „Einfamilienhauses“, als auch für den Erwerb eines Wohnungseigentumsobjekts gelten.

In allen Fällen hat der Erwerber mangels — zulässiger — anderer Vereinbarung zunächst den

Anspruch auf Beseitigung des Schimmelbefalls geltend zu machen oder sollte dies durch den Verkäufer nicht innerhalb angemessener Frist, etc. durchgeführt werden, auf entsprechende Preisminderung („Primat der Verbesserung“ gemäß § 932 Abs 1 ABGB).

## **II. Schimmelbildung bei einem Wohnungseigentumsobjekt:**

Abgesehen von den zuvor ausführlich geschilderten Rechten und Möglichkeiten eines Erwerbers einer Immobilie gegen seinen Verkäufer bei Auftreten von Schimmel im gekauften Objekt hat jeder Wohnungseigentümer, also auch der Käufer eines Wohnungseigentumsobjektes gemäß § 30 Abs 1 Z 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 WEG das Recht, von der WEG die Vornahme jener Arbeiten zu verlangen, welche der ordnungsgemäßen Erhaltung der Allgemeinen Teile der Liegenschaft einschließlich der Behebung ernster Schäden des Hauses dienen.

Wenn von technischer Seite festgestellt wurde, dass die Ursachen für die Schimmelbildung in einem „Baumangel“ gelegen sind und nicht im Nutzerverhalten (Näheres dazu siehe unten) so ist die WEG mangels anderer vertraglicher Vereinbarung im Wohnungseigentumsvertrag oder anderer einstimmiger Beschlüsse in der WEG, verpflichtet, für die Behebung der Ursachen der Schimmelbildung zu sorgen.

Die Kosten dafür sind bei vorhandener Reparaturrücklage, daraus, andernfalls durch entsprechende Dotierung nach den Regeln des WEG zu bezahlen.

Der Käufer eines Wohnungseigentumsobjektes ist somit insofern bessergestellt, als der „normale Immobilienkäufer“, er kann seine Ansprüche einerseits nach den Regeln des Gewährleistungsrechts gegen seinen Verkäufer richten, andererseits gegen die WEG.

Achtung: Insbesondere bei Reihenhaussiedlungen oder auch bei im Wohnungseigentum gestalteten Doppelhaus- oder Einzelhausanlagen ist in den Wohnungseigentumsverträgen häufig die Regelung enthalten, dass jeder einzelne Eigentümer eines solchen Hauses oder einer solchen Haushälfte, so wie ein Alleineigentümer eines Einfamilienhauses, selbst auf eigene Kosten auch für die Substanzerhaltung Sorge zu tragen hat. (Derartige Vertragsklauseln sind in Wohnungseigentumsverträgen über normale Eigentumswohnanlagen praktisch nicht zu finden, dort gelten die geschilderten rechtlichen Grundlagen.

## **III. Schimmelpilz in einem Objekt, welches von einem Bauträger oder im Rahmen eines Werkvertrages errichtet wurde:**

Anders als beim „klassischen Kaufvertrag“ eines fertigen Objektes schuldet der Errichter (Werkunternehmer) eines Bauwerks seinem Auftraggeber die Herstellung eines bestimmten

Erfolgs, nämlich eines ordnungsgemäßen, den Regeln der Baukunst und der Vereinbarung entsprechenden Hauses.

Die Gewährleistungsfrist beginnt, ebenso wie beim Kaufvertrag, mit Übergabe des vereinbarten Objekts zu laufen und endet prinzipiell drei Jahre nach Übergabe.

Da allerdings beim Werkvertrag die bestimmte Qualität der Leistungserbringung selbst Vertragsgegenstand ist, hat der Werkbesteller beim Werkvertrag nicht nur Gewährleistungsrechte sondern im Falle der schuldhaften mangelhaften Leistungserbringung das Recht, neben, oder anstelle der Gewährleistung (auch) Schadenersatz wegen des Mangels selbst bzw. auch wegen allfälliger Mangelfolgeschäden zu verlangen.

Die Besonderheit beim Schadenersatz besteht darin, dass die Verjährungsfrist erst mit Kenntnis des Schadens und des Schädigers beginnt. Tritt daher ein Schimmelbefall etwa erst nach Ablauf der dreijährigen Gewährleistungsfrist zutage, so ist es Sache des Werkbestellers zu behaupten und zu beweisen, dass er durch diesen Schimmelbefall geschädigt ist, was ihm naturgemäß nicht schwer fallen wird.

Beim Werkvertrag ist es gemäß § 1298 ABGB Sache des Werkunternehmers, zu beweisen, dass ihn am Schaden, nämlich an der mangelhaften Werkherstellung und deren Auswirkungen kein Verschulden trifft. Es ist also in diesem Falle Sache des Werkunternehmers „sich frei zu beweisen“, somit zu beweisen, dass die Schimmelbildung andere Ursachen hat, als eine schlechte Arbeitsdurchführung.

Nach Ablauf von zehn Jahren nach Übergabe ist es wiederum Sache des geschädigten Werkbestellers, zu beweisen, dass der Werkunternehmer "gepfuscht" hat, wodurch eben die Schimmelbildung aufgetreten ist (§ 933a Abs.3 ABGB).

Kann daher in einer Auseinandersetzung über die Ursachen einer Schimmelbildung, welche unter Umständen sogar Jahre nach Übergabe sichtbar geworden ist, der seinerzeitige Errichter des Bauwerkes nicht beweisen, dass Ursache für die Schimmelbildung ein unübliches schuldhaft nachteiliges Nutzerverhalten ist, oder später nach der Übergabe durch den Eigentümer oder jemanden anderen Handlungen gesetzt wurden, welche Ursache für die Schimmelbildung sind, oder dass Ursache für die Schimmelbildung nur ein Materialfehler war, welcher auch bei sorgfältiger Begutachtung und Beurteilung bei Verwendung des Materials anlässlich der Errichtung des Bauwerkes nicht erkennbar war, so wird der Errichter des Bauwerkes (Werkunternehmer) auch noch beispielsweise zehn Jahre nach Fertigstellung, für die Beseitigung des Schimmels bzw. seiner Ursache haften.

Kann auf der Baustelle bewiesen werden, dass den Regeln der Baukunst zuwider gebaut wurde, Normen für die Herstellung eines Verputzes, einer Wärmeschutzfassade, etc. nicht eingehalten wurden, so liegt darin im Zweifel ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Werkunternehmers, welches ihn zum Schadenersatz verpflichtet.

Für den Werkbesteller ist zu beachten, dass gemäß § 933 a ABGB ebenfalls zunächst das „Primat der Verbesserung“ gilt, dem schuldtragenden Werkunternehmer daher jedenfalls zunächst Gelegenheit zu geben ist, selbst den Mangel zu beseitigen.

Verkauft der Werkbesteller eines Bauwerkes sein Objekt an einen Käufer weiter, so hat dieser Käufer mangels anderer Vereinbarung nur seine Rechte aus dem Kaufvertrag, er steht jedoch mangels anderer Vereinbarung nicht mit dem Werkunternehmer in Vertragsbeziehung, welche diesen zur allfälligen Erfüllung von Schadenersatz verpflichten würde.

Zu beachten ist auch, dass einem Käufer eines solchen Objekts im Regelfall die Abtretung von Schadenersatzansprüchen des Verkäufers gegen den Werkbesteller nichts hilft, da der Werkbesteller, welcher sein Haus ohne aufgetretene Schimmelbildung problemlos benutzt und dann verkauft hat, keinen Schaden durch einen „latent schlummernden Schimmelpilz“ erlitten hat, somit auch keine Schadenersatzforderungen abtreten kann.

Der Käufer eines solchen Objekts ist auf Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer beschränkt auf welche er allerdings mit einiger Wahrscheinlichkeit verzichtet haben wird (siehe zur unseligen Vertragspraxis des automatischen Gewährleistungsverzichts oben Punkt I.).

#### **IV. Schimmelpilzbefall im Mietobjekt:**

Genauso häufig, wie im Werkvertrags- und Kaufvertragsrecht treten Fragen hinsichtlich der juristischen Behandlung von Auswirkungen eines Schimmelpilzbefalls im Bereich der Vermietung und Verpachtung auf.

Die Gerichte haben in jüngst ergangenen zwei Entscheidungen dazu ausführlich Stellung genommen.

1.) Zunächst wurde — natürlich — bejaht, dass es sich bei Schimmelbefall in einer Wohnung um einen ersten Schaden des Hauses handelt, welcher grundsätzlich in die Erhaltungspflicht des Vermieters fällt.

Im Vollenwendungsbereich des MRG gelten §§ 3 und 8.

§ 3 MRG regelt die Verpflichtung des Vermieters, das Haus, die Mietgegenstände und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard zu erhalten und erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner zu beseitigen.

Gemäß § 8 MRG steht dem Mieter das Recht zu, den Mietgegenstand dem Vertrag gemäß zu gebrauchen und zu benützen.

In allen Fällen des Auftretens von Schimmelpilz in einer vermieteten Wohnung ist technisch zu prüfen, worin die Ursache für den Schimmelpilz gelegen ist.

Von Vermietern, welche von Mietern auf Beseitigung des Schimmels oder auf Mietzinsminderung, etc. in Anspruch genommen werden, wird regelmäßig behauptet, dass die Schimmel-

bildung auf ein „nachteiliges Nutzerverhalten“ zurückzuführen ist.

Nachteilig ist ein Nutzerverhalten eines Mieters allerdings nur dann, wenn der Mieter das Mietobjekt schuldhaft derartig nachteilig benützt, dass von einer Vertragsverletzung bzw. von einer Verletzung der Verpflichtung des Mieters zur „normalen schonungsvollen“ Benutzung des Mietobjektes in üblicher Art und Weise ausgegangen werden kann.

Die Judikatur hält allerdings in den beiden jüngst ergangenen Entscheidungen fest, dass Inhalt und Umfang des Gebrauchsrechts des Mieters sich nach der Vereinbarung, nach dem Zweck des Bestandverhältnisses und ergänzend nach Ortsgebrauch und der Verkehrssitte bestimmen.

Zu einer normalen Benützung gehört beispielsweise auch das Aufhängen von Wäsche in der Wohnung, die normalen üblichen Verrichtungen des täglichen Lebens, welche naturgemäß zeitweise mit einer Feuchtigkeitsbildung verbunden sind. etc.

Das von Heizungs- und Lüftungssachverständigen immer wieder geforderte Abrücken von Möbeln von der Wand zwecks besserer Hinterlüftung wurde von den Gerichten dahingehend kommentiert, dass es „allgemein üblich ist, in zu Wohnzwecken vermieteten Räumen Möbel an die Wand zu stellen oder an die Wand zu montieren“, somit könne dem Mieter ein derartiges Verhalten auch nicht vorgeworfen werden.

Besondere „Lüftungsmaßnahmen“ können vom Mieter nicht verlangt werden, die normale übliche Durchlüftung von Bestandräumlichkeiten. auch wenn dies „Zimmer für Zimmer“ geschieht und nicht durch Aufreißen sämtlicher Fenster in der Wohnung zum Zwecke des „Querlüftens“, wurde Mietern nicht vorgeworfen. Zusammengefasst ergibt sich aus der ständigen Judikatur zum „nachteiligen Nutzerverhalten“, dass ein solches nur dann vorliegt, wenn vorn Mieter besondere, über die normalen Verrichtungen und über die normale Lebensführung hinausgehend, solche Maßnahmen gesetzt werden, aus welchen eine besondere Feuchtigkeitsbildung und daraus resultierend eine geradezu zwangsläufige Schimmelbildung resultiert.

Tritt somit Schimmel trotz „normalem üblichen Lüften“ der Wohnung und normaler üblicher Lebensführung in der Wohnung auf, so ist der Mieter für die Schimmelbildung im Zweifel nicht verantwortlich, da ihm im Mietobjekt eben eine „normale Lebensführung“ zusteht.

Inwieweit im Mietvertrag dem Mieter ein besonderes „Lüftungsverhalten“ rechtlich legal vorgeschrieben werden kann, ist bis dato noch kein Gegenstand einer veröffentlichten gerichtlichen Entscheidung gewesen.

Abgesehen davon, dass sich ein normaler durchschnittlicher Mieter wohl nicht vorschreiben lassen wird, dass er die von ihm gemietete Wohnung beispielsweise alle zwei Stunden komplett zu lüften habe, wäre zu überlegen, dass bei Anwendung des KSchG auf den Mietvertrag eine derartige Klausel nicht gröblich benachteiligend wäre, da der Mieter praktisch gezwungen wäre. seine gesamte Lebensführung darauf abzustellen, das Mietobjekt in diesem Punkt

„vertragskonform“ zu benützen.

Die vertragliche Untersagung zusätzlicher „Befeuchtungsmaßnahmen“ wie etwa das Verbot des Aufstellens von Aquarien, etc. wird wohl jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Schimmelbildung zulässig sein, (Sicherlich ist eine solche Klausel zulässig, wenn sie nicht das Aufstellen eines Aquariums als solches verbietet, sondern der Vermieter die sofortige Entfernung dann verlangen kann, wenn festgestellt wird, dass das Aquarium Ursache oder zumindest Mitursache für Schimmelbildung im Mietobjekt ist).

Trifft den Mieter an der Schimmelbildung kein Verschulden, so ist der Vermieter verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung der Schimmelbildung zu setzen, andernfalls ist der Mieter gemäß § 1117 ABGB berechtigt vom Mietvertrag abzustehen bzw. die Miete zu mindern.

Das Landesgericht für ZRS Wien hat in der Entscheidung 40 R 104/08b ausgesprochen, dass „durch Schimmelpilz befallene Räume zum Bewohnen nicht brauchbar“ sind und gestand dem Mieter eine Mietzinsminderung von 40 % für die Beeinträchtigung der Wohnräume und zusätzlich 10 % für die Beeinträchtigung des Badezimmers zu.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Anlassfall wurde von der Vermieterin ein Gutachten eines Wärmetechnikers eingeholt, welcher allen Ernstes bemängelte, dass „nur“ 3 x täglich quergelüftet wurde, die Wohnräume unterschiedlich beheizt wurden, Küchenkästchen geschlossen gehalten wurden, Kuscheltiere aufgelegt wurden, Vorhänge aufgehängt wurden bzw. Nachtkästchen aufstellt wurden, all dies hat das Berufungsgericht — völlig zu Recht — als „normales Wohnverhalten“ angesehen, von, von Vermietern beauftragten Wärmetechnikern vielleicht verlangte Verhaltensweisen, wie eine bestimmte besondere Beheizung oder sogar das Offenhalten des Schlafzimmerfensters während der gesamten Zeit, etc. sind einem Mieter nicht zumutbar und stellt daher die Unterlassung derartiger Verhaltensweisen kein nachteiliges Wohnverhalten dar.

Zusammengefasst wird daher im Bereich der Vermietung der Vermieter im Regelfall dafür Sorge zu tragen haben, dass die Ursachen für eine Schimmelbildung zunächst in der Bauweise und im Bauzustand des Mietobjektes gesucht werden, nur dann wenn es ihm gelingt, dem Mieter das geschilderte nachteilige Wohnverhalten tatsächlich als Ursache für die Schimmelbildung zu beweisen, stehen ihm die gesetzlichen Rechtsbehelfe nach MRG und ABGB zu.

Rechtsanwalt Dr. Herbert GARTNER  
Westbahnstrasse 5      1070 Wien  
5866210      kanzlei@gartner-furherr.at

Wien im Oktober 2010