

GR_GERICHTE ZF 2003 52 vom 17. Februar 2004

GR Gerichte, 2004-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_52

FR: GR_GERICHTE ZF 2003 52 du 17 février 2004

IT: GR_GERICHTE ZF 2003 52 del 17 febbraio 2004

Regeste

Gewährleistungsansprüche aus Kaufvertrag | OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 2

Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % MwSt. zu Lasten der Beklagten.“ B. beantragte mit Prozessantwort vom 11. Dezember 2001 die kostenfällige Abweisung der Klage.

E. 3

C. Mit Gesuch vom 16. Oktober 2001 an den Bezirksgerichtspräsidenten Landquart beantragte A. die Sicherstellung eines gefährdeten Beweises im Sinne von Art. 209 ff. ZPO. In der Beweisverfügung vom 23./25. Januar 2002 behielt sich der Bezirksgerichtspräsident Landquart die Anordnung einer Expertise vor. Vorerst seien die Zeugeneinvernahmen durchzuführen. Als dann sei darüber zu befinden, ob die Expertise vor Durchführung der Hauptverhandlung durchzuführen sei oder ob der Entscheid über die Anordnung einer Expertise dem Gesamtgericht vorbehalten bleibe. Mit Schreiben vom 30. Januar 2002 beziehungsweise 12. Februar 2002 ersuchte A. den Bezirksgerichtspräsidenten Landquart auf das Gesuch um Sicherstellung eines gefährdeten Beweises zurückzukommen. In der Folge ging beim Bezirksamt Landquart ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. F. vom 19. Februar 2002 ein. Darin wurde unter anderem festgehalten, dass das Kind von A., G., geboren am 12. Oktober 2000, seit dem 18. April 2001 unter regelmässiger ärztlicher Kontrolle stehe und letztmals am 14. Februar 2002 eingehend untersucht worden sei. Aufgrund des klinischen Untersuchungsbefundes und des Krankheitsverlaufes könne davon ausgegangen werden, dass G. eine allergische Reaktion auf die vorhandenen, im feuchten Wandmilieu des Hauses vorkommenden Schimmelpilze aufweise. Da sich die Hals-, Nasen-, Ohren- und Lungensymptomatik trotz gezielter Behandlung nicht besserte, habe der Arzt der Familie dringend geraten, so rasch wie möglich einen Wohnungswechsel zu vollziehen. Mit Verfügung vom 5. März 2002, mitgeteilt am 12. März 2002, hiess der Bezirksgerichtspräsident Landquart das Gesuch um Sicherstellung eines gefährdeten Beweises gut. Mit der Durchführung der Beweissicherung wurde H. beauftragt. In seinem Bericht vom 23. April 2002 stellte der Experte unter anderem fest, dass in allen untersuchten Proben sehr reichlich Pilzkolonien oder Pilzsporen verschiedener Pilze festgestellt worden seien. Während die sichtbaren gelben Flecken durch *Aspergillus* verursacht worden seien, würden die grauen und dunklen Flecken im Wesentlichen aus *Cladosporium*-Kolonien bestehen. *Cladosporium* sei der am häufigsten im Wohnbereich vorkommende Schwärzepilz und zudem eine Gattung, die für Sporen bekannt sei, welche beim Einatmen als Allergene wirke. Daneben sei hinter der Latten-Wandkonstruktion ein weiterer dunkel gefärbter Schimmel- oder Moderfäulepilz festgestellt worden. D. Nachdem

der Bezirksgerichtspräsident Landquart auf Antrag von A. in den Ausstand trat, erkannte das Bezirksgericht Landquart mit Urteil vom 20. August 2003, mitgeteilt am 17. Oktober 2003: „1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen. 2. Die Kosten des Kreispräsidenten Fünf Dörfer als Vermittler im Betrage von Fr. 150.-- sowie die Kosten des Beweissicherungsverfahrens vor

E. 4

dem Bezirksgerichtspräsidenten Landquart zuzüglich den entsprechenden Expertisekosten, nämlich: - Beweissicherungsverfahren Fr. 500.00 - Expertisekosten Fr. 3'922.90 und des weiteren die Verfahrenskosten vor Bezirksgericht Landquart (Hauptverfahren), bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr von Fr. 6'100.00 - einer Schreibgebühr von Fr. 1'500.00 - den Barauslagen von Fr. 977.10 im Gesamttotal somit Fr. 13'000.00 werden der Klägerin auferlegt. Da sie über eine Bewilligung zur unentgeltlichen Prozessführung verfügt, werden diejenigen Kosten, welche die von der Klägerin geleistete Vertröstung von Fr. 8'000.-- übersteigen, unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts beim Kanton Graubünden eingefordert. Die Klägerin hat der Beklagten eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von Fr. 14'235.50 (gesetzliche Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen. 3. (Mitteilung)“ E. Dagegen liess A. am 30. Oktober 2003 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Sie beantragt: „1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 149'433.-- bzw. einen Betrag nach richterlichem Ermessen zuzüglich Zins von 5 % p.a. ab 16. Juli 2001 zu bezahlen. 3. Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % MWSt. für beide Instanzen zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten. Beweisantrag: Es sei zur Frage des Vorliegens von Mängeln, deren Ursachen sowie der Feststellung der Kosten für deren Beseitigung in der Liegenschaft C., 9475 D., eine Expertise durchzuführen.“ F. An der mündlichen Berufungsverhandlung vom 17. Februar 2004 vor Kantonsgericht waren die beiden Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Gieri Caviezel und Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Diener, mit ihren Mandantinnen anwesend. A. liess ihre schriftlichen Berufungsbegehren bestätigen. B. liess die kostenfällige Abweisung der Berufung beantragen. Rechtsanwalt Dr. iur. Gieri Caviezel und Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Diener gaben überdies von ihren Vorträgen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. b OG schriftliche Ausführungen zu den Akten.

E. 5

Auf die Begründung der Anträge sowie auf das angefochtene Urteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. A. liess in ihrer Berufungserklärung vom 30. Oktober 2003 den Beweisantrag stellen, es sei zur Frage des Vorliegens von Mängeln, deren Ursachen sowie der Feststellung der Kosten für deren Beseitigung in der Liegenschaft C. eine Expertise durchzuführen. Auf diesen Beweisantrag wird an anderer Stelle zurückzukommen sein. 2. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag vom 13. Dezember 1999 zwischen B. als Verkäuferin und A. als Käuferin betreffend die Liegenschaft „C.“ in D.. Nach Art. 197 OR haftet der Verkäufer dem Käufer sowohl für zugesicherte Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel hat, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich vermindern. Nach Abs. 2 des genannten Artikels haftet der Verkäufer auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat. Die Sachgewährleistung kann

vertraglich wegbedungen werden. Diese Wegbedingung der Gewährleistung ist nach Art. 199 OR ungültig, wenn der Verkäufer hinsichtlich bestehender Mängel des Kaufgegenstandes absichtlich täuscht. Im vorliegenden Fall wurde die Gewährleistung in Ziff. 8 des Kaufvertrages für körperliche und rechtliche Mängel des Kaufgrundstücks ausgeschlossen. Die Klägerin macht nun aber geltend, die Wegbedingung der Gewährleistung sei aus mehreren Gründen ungültig. Zum einen sei die Wegbedingung der Freizeichnung infolge absichtlicher Täuschung ungültig. Aber auch infolge der Schwere der vorhandenen Mängel müsse man von der Ungültigkeit der Klausel ausgehen. Schliesslich sei die Freizeichnung nach Art. 100 Abs. 1 OR auch für grobe Fahrlässigkeit ungültig. 3. Der Mangel ist eine Vertragsabweichung, die darin besteht, dass das ganze Grundstück oder ein Teil davon, nicht derart beschaffen ist, wie es beziehungsweise er nach dem Vertrag beschaffen sein sollte. Die Kaufsache weicht vom Vertrag ab, wenn ihr eine zugesicherte oder eine auch dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte oder voraussetzbare Eigenschaft fehlt. Der Mangel, zumindest der Primärmangel, muss im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr vorhanden sein, auch wenn die Sekundärmängel erst später zu Tage treten (vgl. Alfred Koller, Der Grundstückkauf, Bern 2001, N 160 ff.). Vorliegend beweisen die beiden

E. 6

Privatgutachten des Architekten E. vom 26. April 2001 beziehungsweise 22. September 2001 sowie das Beweisgutachten der H. AG vom 23. April 2002, dass die besagte Liegenschaft mit Mängeln behaftet ist. Dem zuletzt genannten Gutachten kann entnommen werden, dass die vor 20 Jahren im Erdgeschoss angebrachte Innenisolation ein recht hohes Schadensrisiko in sich birgt. Zwar sei der Aufbau soweit korrekt, doch könnten Übergänge und Abschlüsse nie mit der erforderlichen Genauigkeit erstellt werden. Die innenliegende Dampfsperre sei nicht mit der gebührenden Dichtigkeit verlegt worden. Damit gelange warme angefeuchtete Raumluft an kalte, äussere Oberflächen. Die Folge davon sei Fäulnis an den Holzlatten hinter der Verkleidung und Schimmelpilz an den kalten Oberflächen. Der Prüfungsbericht der EMPA vom 10. April 2002 zeigt denn auch, dass in allen untersuchten Proben sehr reichlich Pilzkolonien oder Pilzsporen verschiedener Pilze festgestellt werden konnten. Gemäss Arztzeugnis vom 19. Februar 2002 führten die im feuchten Wandmilieu des Hauses vorkommenden Schimmelpilze zu einer allergischen Reaktion bei G., dem im Oktober 2000 geborenen Sohn der Klägerin. Da sich die Hals-, Nasen-, Ohren- und Lungensymptomatik trotz gezielter Behandlung nicht besserte, riet der behandelnde Arzt der Familie, möglichst rasch einen Wohnungswechsel zu vollziehen. Im Untergeschoss sind sodann Verputzverplatzungen sichtbar. Diese Verputzabplatzungen sind nach den Ausführungen im Gutachten H. AG keine Folge von Schimmelpilzen, sondern eine Folge, wonach sich der Grundwasserspiegel recht stark hebt und senkt. Damit verbunden sei eine mehr oder weniger starke Feuchtebelastung auf die Fundamentplatte und die betonierte Aussenwände im Untergeschoss. Die damit verbundene Feuchtwanderung und der Diffusionsdruck bewirke, dass innere Schichten (Boden und Wand), die eine gewisse Dampfdichtigkeit aufweisen würden, dem Druck nicht widerstehen könnten, Blasen bilden und abplatzen würden. 4. Ist nach dem Gesagten von der Mangelhaftigkeit der fraglichen Liegenschaft auszugehen, so stellt sich als nächstes die Frage, ob die Beklagte - wie von der Klägerin behauptet - tatsächlich hinsichtlich der Mängel absichtlich getäuscht hat. Nach Art. 199 OR ist die Wegbedingung der Sachgewährleistung ungültig, wenn der Verkäufer den Käufer hinsichtlich bestehender Mängel des Kaufgegenstandes absichtlich getäuscht hat, das heisst entweder die

Mangeltatsachen wissentlich unterdrückt beziehungsweise arglistig verschweigt oder nicht vorhandene positive Eigenschaften des Kaufgegenstands vorspiegelt (Hans Giger, Berner Kommentar, VI/2./1./1., Bern 1979, N 30 zu Art. 199 OR). Um die Nichtigkeitsfolgen des Art. 199 OR auszulösen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: (1) Kenntnis des Mangels bei der Verkäuferin, (2) Verschweigen des Mangels trotz Be-

E. 7

stehens einer Offenbarungspflicht, (3) Verschweigen des Mangels trotz Wissens um die Unkenntnis der Käuferin, (4) Willentliches Verschweigen durch die Verkäuferin (Hans Giger, a.a.O., N 32 ff. zu Art. 199 OR). Die Käuferin hat die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der absichtlichen Täuschung zu beweisen (Hans Giger, a.a.O., N 51 zu Art. 199 OR). a) Ausgangsbasis bildet die Notwendigkeit, dass die Verkäuferin die Mängel kennen muss. Für die Bejahung der absichtlichen Täuschung stellt eine vollständige, in alle Einzelheiten gehende Kenntnis der Fehler keine Voraussetzung dar. Es genügt, wenn die Verkäuferin über die Mängel soweit informiert ist, dass sie nach Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht trifft. Eine solche kann schon bestehen, falls die Verkäuferin mit der Möglichkeit des Vorhandenseins eines Mangels lediglich ernsthaft gerechnet hat (Hans Giger, a.a.O., N 34 zu Art. 199 OR). Um feststellen zu können, ob die Beklagte Kenntnis von den besagten Mängeln (im vorstehend geschilderten Sinne) hatte, ist auf die Zeugenaussagen einzugehen. Die Zeugin I., die von 1985 bis 1999 in der besagten Liegenschaft gewohnt hat, sagte aus, beim Einzug habe das Objekt keine Mängel aufgewiesen. Erst im Laufe der Zeit seien erste Mängel aufgetaucht. So sei die Abwasserleitung verstopft gewesen. Später sei der Boden im Kellerraum eingebrochen. Nach rund sechs Jahren habe es angefangen zu feuchten. In den letzten Jahren sei es mit Ausnahme der Küche im ganzen Haus feucht gewesen. Vom Heizungsraum bis hinauf zu den Zimmern hätten die Ecken graue Feuchtigkeitsflecken aufgewiesen und die Fenster hätten sich verzogen. Es habe zunehmend gemodert im Haus und alles Lüften habe nichts geholfen. Sie habe B. auf die Feuchtigkeitsproblematik aufmerksam gemacht. Auch habe sie ihr gemeldet, dass das Haus hinten senke. B. hätte ihr aber lediglich mitgeteilt, sie könne die Mängel auf eigene Rechnung beheben. Anlässlich der Schätzung habe sie die Vermieterin erneut darüber informiert, dass es feuchte. Mit dem Schätzer habe sie nicht darüber gesprochen. Als Hauptgrund für den Auszug im Jahre 1999 nannte I., die Miete sei zu teuer gewesen. Sodann habe ihr Mann gesundheitliche Probleme gehabt, weshalb der grosse Umschwung nicht mehr bewältigt werden können. Auch habe es ihm zu stark gemodert. Sie selbst sei ebenfalls krank gewesen. I. behauptet, sie habe die Beklagte über die Feuchtigkeitsproblematik in Kenntnis gesetzt. Wie noch zu zeigen sein wird, finden sich keine weiteren Zeugen, welche bestätigen, I. habe tatsächlich derartige Beanstandungen angebracht. Akten, welche diesbezügliche Reklamationen belegen, sind keine vorhanden. Selbst bei der Besichtigung des Hauses durch J. vom Reinigungsinstitut hat I. kein einziges

E. 8

Wort über die angeblich so gravierende Feuchtigkeitsproblematik verloren, obwohl - wie dies die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat - diese Mängel im Zusammenhang mit der Reinigungspflicht der Mieterin zweifellos auch eine Rolle gespielt hätten. Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass der Mietzins im Verlaufe der Mietdauer drei Mal erhöht worden ist. Wie dies I. selbst bestätigt hat, ist der Mietzins im Verlaufe der Jahre von Fr. 1'000.-- (exkl. Nebenkosten) auf Fr. 1'500 (exkl. Nebenkosten) gestiegen. Wenn das Haus tatsächlich derart gravierende Mängel aufgewiesen hätte, wie dies I. geschildert hat, so hätte

letztere diese Mietzinserhöhungen kaum vorbehaltlos akzeptiert. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass das Ehepaar I. über 14 Jahre dem Mietobjekt treu geblieben ist, obwohl nach Behauptungen von I. die Feuchtigkeitsproblematik nach rund sechs Jahren deutlich in Erscheinung getreten sei und es im Haus zunehmend gemodert habe. Über acht Jahre hätte somit die Familie I. in einem fauligen, modrigen Haus gewohnt, das sich erst noch aufgrund der Feuchtigkeit gesenkt haben soll. Auch die Kündigung im Jahre 1999 erfolgte gemäss der Zeugenaussage von I. nicht in erster Linie wegen der Feuchtigkeitsproblematik, sondern überwiegend wegen der Höhe des Mietzinses und der Grösse des Umschwunges sowie infolge der gesundheitlichen Probleme des Ehemannes. Für die in diesem Zusammenhang von der Klägerin geäusserte Vermutung, wonach die gesundheitlichen Probleme des Ehepaars I. von der Feuchtigkeit resultierten, bestehen in den Akten keine Anhaltspunkte. Schliesslich kann bei der Wertung der Zeugenaussage von I. nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Mietverhältnis im Streit beendet worden ist. Die Liegenschaft ist nicht ordnungsgemäss gereinigt verlassen worden, weshalb die Beklagte ein Reinigungsinstitut kontaktiert hat. J., Architekt, hat für das Putzinstitut „K.“ die Liegenschaft besichtigt und hat die Kosten für die Nachreinigung auf Fr. 4'500.-- geschätzt. Diese Kosten sind nach Auseinandersetzungen zwischen Vermieterin und Mietern schliesslich von der Beklagten übernommen worden. Nebst der Mieterin I. wurde auch L. als Zeuge einvernommen. Letzterer hat von 1976 bis im Jahre 1980 in der besagten Liegenschaft gewohnt. Zu diesem Zeitpunkt war das Grundstück noch nicht im Eigentum der Beklagten. Zudem gilt es zu beachten, dass die Innenisolation, welche gemäss dem Beweisgutachten der H. AG vom 23. April 2002 eine entscheidende Rolle in Bezug auf die Feuchtigkeitsproblematik gespielt hat, erst später angebracht worden ist. Gemäss den Aussagen von L. war es feucht im Haus. Die Ecken, vor allem an der Nordseite, seien grau gewesen und seien trotz Behandlung mit pilzvernichtenden Chemikalien immer grösser geworden. Wenn es längere Zeit geregnet habe, sei auch der Linoleumboden leicht feucht geworden. Die Grundwasserpumpe sei bei Regen immer im Be-

E. 9

trieb gewesen. Diese Aussagen weisen auf eine gewisse Feuchtigkeitsproblematik hin, stehen aber im Widerspruch zu den Depositionen von I., welche behauptet hat, in den ersten sechs Jahren habe das Wohnhaus keine Mängel aufgewiesen. Kommt hinzu, dass der Liegenschaftsbewertung der St. Gallischen Kantonalbank aus dem Jahre 1984 nicht entnommen werden kann, der Experte hätte Feuchtigkeitserscheinungen festgestellt. Wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt hat, wären solche Schäden zweifelsohne im Bericht erwähnt worden, zumal diese einen Einfluss auf die Bewertung gehabt hätten. Allerdings berichtete auch M., eine ehemalige Nachbarin der Familie I., über Feuchtgeruch im Haus. Vor allem im unteren Stock habe man diesen Geruch wahrnehmen können. Der Teppich habe schwarze Flecken aufgewiesen und die Fensterrahmen seien mit schwarzen Rändern versehen gewesen. Ausserdem habe sie ein rostiges Abflussrohr beobachten können. Von I. habe sie erfahren, dass diese sich bei der Vermieterin über die Mängel beschwert haben soll. Sie selber sei anlässlich dieser Reklamationen nicht zugegen gewesen. N., eine weitere Nachbarin der Klägerin, hat selber auch nie eine Beanstandung wahrnehmen können, hat aber von I. vernommen, dass diese sich bei B. beschwert haben soll. Die Zeugin kennt nach ihren eigenen Aussagen jedes Zimmer des besagten Hauses. Gemäss ihren Beobachtungen hätten zwei Zimmer im oberen Stock feuchte Flecken aufgewiesen. Das Zimmer nach dem Badezimmer sei von Schimmelpilz befallen gewesen. Im unteren Stock habe es Röhren gegeben, die rostig gewesen seien. Im hinteren Zimmer habe es „gemüffelt“. Beide

Nachbarinnen haben demnach gewisse Feuchtigkeiterscheinungen wahrgenommen, jedoch gilt es zu beachten, dass beide einen engen Kontakt zu I. und nachbarliche Beziehungen zur Klägerin pflegten, weshalb ihre Aussagen zurückhaltend zu würdigen sind. O., ebenfalls eine Nachbarin der Klägerin, hat demgegenüber keine Feuchtigkeiterscheinungen beobachten können. Sie hat sich drei- oder viermal im besagten Haus aufgehalten. P., der allerdings lediglich den Hobbyraum und die Garage des Hauses kennt, konnte ebenfalls keine diesbezüglichen Feststellungen machen. Der Nachbar Q. war noch nie in der fraglichen Liegenschaft, weshalb er keine Aussagen in Bezug auf die hier interessierende Problematik machen konnte. Der Schwager der Beklagten, R., hat unter anderem sämtliche Korrespondenz der Familie B. erledigt und hat die Rechnungen an die Mieter gestellt. Gemäss seinen Aussagen hat er im Zeitraum zwischen 1980 und 1999 weder schriftliche Rügen der Familie I. erhalten noch von mündlichen Reklamationen vernommen. Wenn etwas Ernsthaftes angefallen wäre, hätte er dies gemäss seiner Einschätzung mit Bestimmtheit erfahren. Es sei kaum möglich, dass er über ernsthafte Probleme bezüglich der Mieterschaft nicht orientiert worden wäre. Wie bereits ausgeführt,

E. 10

handelt es sich bei R. um den Schwager der Beklagten. Seine Aussagen sind deshalb auch entsprechend zu würdigen. S. hat nach dem Auszug der Familie I. einige Bodenbeläge ersetzt. Er konnte keine Feststellungen bezüglich Feuchtigkeit machen. Er hat sich zwei Mal im Haus aufgehalten. Zunächst habe er die zu ersetzenden Bodenbeläge besichtigt, danach habe er die Arbeiten in einem Tag ausgeführt. Nach seinen Aussagen würde kein Bodenleger einen Belag auf einen feuchten Boden einbauen. Auch der Zeuge T., welcher nach dem Auszug der Familie I. die Sanitäranlagen instand gestellt hat, hat keine Feuchtigkeitsschäden festgestellt. Er habe aber bemerkt, dass es sich um ein älteres Haus mit entsprechender Abnutzung gehandelt habe. Der Zeuge U. hat die Liegenschaft zum ersten Mal im Jahre 1996 betreten. Sowohl im Jahre 1996 als auch im Jahre 1999, als er eine neue Küche eingebaut habe, im Wohnzimmer einen Laminatboden verlegt und in einem Zimmer Arbeiten an einem Vorhangbrett durchgeführt habe, habe er keine Feuchtigkeitsschäden feststellen können. Andernfalls hätte er seine Arbeiten nicht fachgemäss ausführen können und die Eigentümer abmahnen müssen. Die Handwerker S. und U. bezeugen somit beide, dass sie bei vorhandener Feuchtigkeit ihre Arbeiten gar nicht fachgemäss hätten ausführen können beziehungsweise ihre Arbeiten erst nach erfolgter Abmahnung in Angriff genommen hätten. Dies ist als wichtiges Indiz dafür zu werten, dass zum Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr der fraglichen Liegenschaft gar keine erkennbare Feuchtigkeitsproblematik vorhanden war. Im Übrigen bestätigte auch V., der nach dem Auszug der Familie I. die Malerarbeiten durchgeführt hat, dass er nicht hätte streichen können, wenn es feucht gewesen wäre. Lediglich in einem Zimmer hinter dem Kasten seien zwei schwarze Punkte vorhanden gewesen. Bei der Aussage von V. gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um den Sohn der Beklagten handelt. Dennoch fällt auf, dass seine Aussagen im Wesentlichen mit den Aussagen der Handwerker S., U. und T. übereinstimmen. Ebenfalls zurückhaltend ist die Aussage von W. zu werten. Als Sohn der Beklagten hat er ein Interesse am Ausgang des Verfahrens. W. hat keinerlei Feuchtigkeiterscheinungen beobachten können. Die Liegenschaft habe nach dem Auszug der Familie I. starke Abnutzungserscheinungen aufgewiesen. Deshalb seien auch die Renovationsarbeiten erforderlich gewesen. Im Zusammenhang mit der Anbringung der Innenisolation im Jahre 1983 führte er aus, diese sei aus verschiedenen Gründen angebracht worden. Sie hätten dem Rat des Schreiners folgend, die Innenisolation zunächst nur im

Wohn- raum einbauen lassen. Weil sich die Isolation bewährt hätte, sei diese sodann im ganzen Wohnbereich angebracht worden. In erster Linie sei die Innenisolation aus energietechnischen Gründen eingebaut worden. Mit anderen Worten habe man

E. 11

Heizkosten sparen wollen. Zudem hätten die Wände - von der Decke aus gesehen - abgedunkelt. Dies sei ein weiterer Grund für die Anbringung der Innenisolation gewesen. Die Beklagte selbst hat in der Prozessantwort ausgeführt, die Innenisola- tion sei wegen vorbestandener Feuchtigkeit angebracht worden. Selbst wenn die Innenisolation tatsächlich in erster Linie wegen Feuchtigkeitsproblemen angebracht worden wäre, kann daraus nichts Negatives zu Lasten der Beklagten abgeleitet wer- den. Denn B. konnte davon ausgehen, dass die Innenisolation fachmännisch ange- bracht wurde. Sie musste nicht damit rechnen, dass die Doppellattenkonstruktion Fehler aufweisen würde beziehungsweise die Isolation nicht mit der erforderlichen Genauigkeit und Dichtigkeit verlegt würde, wie dies das Beweisgutachten der H. AG vom 23. April 2002 zu Tage gebracht hat. Im Weiteren bestätigte auch der Architekt J. als Zeuge, keine Feuchtigkeits- schäden festgestellt zu haben. Das Haus sei verwohnt und ungenügend gereinigt gewesen. Wie bereits ausgeführt, hat J. für das Putzinstitut K.s eine Besichtigung der Liegenschaft vorgenommen, um eine Offerte für die Reinigungsarbeiten ma- chen zu können. Zu diesem Zweck hat er das ganze Haus gründlich besichtigen müssen. Zudem hat er die Liegenschaft zu einem Zeitpunkt geprüft, als noch keine Renovationsarbeiten durchgeführt worden waren. Zwar hat J. nicht speziell nach Feuchtigkeitsschäden gesucht, er konnte jedoch keine diesbezüglichen Feststellun- gen machen. Als Architekt wäre es dem Zeugen aber sicher aufgefallen, wenn der- artige Schäden vorhanden gewesen wären, wie dies I. geschildert hat. Gemäss Aussagen des Zeugen hat es auch nicht nach Feuchtigkeit gerochen. Kommt hinzu, dass I. gegenüber J. keine Beanstandungen in Bezug auf die Feuchtigkeitsproble- matik vorgebracht hat, obwohl dies im Zusammenhang mit der Reinigungsarbeit eine nicht unwesentliche Rolle gespielt hätte. Dies deutet darauf hin, dass zu die- sem Zeitpunkt die Feuchtigkeitsproblematik nicht evident gewesen ist. Die Aussa- gen von J. werden schliesslich auch durch die Depositionen von X. erhärtet. Letz- terer ist Immobilienkaufmann und hat in dieser Eigenschaft die Liegenschaft in D. besichtigt. Er konnte bei seiner rund 20 Minuten dauernden Besichtigung keine be- sonderen Feststellungen in Bezug auf Feuchtigkeitsschäden machen. Das Haus habe sich in ungereinigtem und unrenoviertem Zustand befunden. Wenn die Lie- genschaft offensichtliche Mängel aufgewiesen hätte, hätte dies X. als erfahrener Immobilienmakler sicherlich bemerkt. Dies obwohl er sich nicht lange im Haus auf- gehalten hat. Es ist auch kaum vorstellbar, dass er einen Verkaufspreis von Fr. 460'000.-- (die amtliche Schätzung vom 5. Februar 1997 ergab einen Wert von Fr. 304'000.--) für das Objekt als angemessen befunden hätte, wenn das Haus derar- tige Feuchtigkeitsschäden aufgewiesen hätte. Zwar trifft es zu, dass der Zeuge als

E. 12

Makler daran interessiert war, dass beim Verkauf des Hauses ein möglichst hoher Preis erzielt wird. Dennoch kann der Verkaufspreis nicht völlig unabhängig vom Zu- stand des Objekts festgelegt werden. Schliesslich sei noch auf die Aussagen von Y., ein Angestellter von W., und Z., der V. bei den Malerarbeiten behilflich war, hingewiesen. Beide Zeugen konnten keine Feuchtigkeitsschäden feststellen. Diese Aussagen sind jedoch zurückhaltend zu würdigen, zumal es sich um den Angestellten beziehungsweise Gehilfen der Söhne der

Beklagten handelt. b) Nach Würdigung der Zeugenaussagen kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr des Objekts keine Mängel im Rechtssinne erkennbar waren. Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, ist wohl von einer gewissen Feuchtigkeitproblematik auszugehen, welche jedoch angesichts des hohen Grundwasserspiegels, des Alters des Gebäudes und der bescheidenen Qualität der Bausubstanz als im üblichen Rahmen liegend zu qualifizieren ist. Bedeutend ist in diesem Zusammenhang, dass die ehemalige Mieterin I. bei der Beklagten keine Mängelrügen angebracht hat. Bei den Akten finden sich keine Beweise, welche solche Beanstandungen belegen würden. Es sind auch keine Zeugen vorhanden, welche bezeugen könnten, I. habe tatsächlich sich mündlich bei der Beklagten beschwert. Kommt hinzu, dass die Eheleute I. ohne Beanstandung drei Mietzinserhöhungen akzeptiert haben. Wenn das Haus tatsächlich gravierende Mängel und Feuchtigkeitsschäden aufgewiesen hätte, hätten die Mieter diese Mietzinserhöhungen nicht gebilligt. Es gilt auch zu berücksichtigen, dass das Mietverhältnis im Streit beendet wurde, weshalb die Aussagen von I. unter diesem Aspekt zu würdigen sind. Mit Ausnahme von L. und zweier Nachbarinnen, welche jedoch in engem Kontakt zu I. stehen und nachbarschaftliche Kontakte zur Klägerin pflegten, konnten keine der übrigen Zeugen massgebliche Schäden feststellen. Auch wenn man die Aussagen der am Ausgang des Prozesses interessierten Söhne der Beklagten sowie die Depositionen der Angestellten der Söhne bei Seite lässt, bestätigen mehrere unabhängige Zeugen, keine Feuchtigkeitsschäden festgestellt zu haben. Sowohl die Handwerker S., T. und U. sowie der Architekt J. und der Immobilienmakler X. haben keine Feuchtigkeitsspuren im Haus beobachten können. Es gibt keinen Grund für das Kantonsgericht, an ihren Aussagen zu zweifeln. Diese Zeugen haben das Haus in unrenoviertem Zustand gesehen. Einzig T. und U. erklärten, die Malerarbeiten seien gleichzeitig mit ihren Arbeiten ausgeführt worden. Im Weiteren kann auch nicht behauptet werden, die Beklagte habe eine Innenisolation wegen der Feuchtigkeitproblematik anbringen lassen, weshalb B.

E. 13

die Mängel gekannt habe. Wie bereits ausgeführt, kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden, zumal die Beklagte - selbst wenn die Innenisolation aus den vorstehend genannten Gründen angebracht worden wäre - davon ausgehen konnte, diese Arbeiten würden fachgemäss ausgeführt. Demnach hatte die Beklagte auch keinen Anlass, nach verdeckten Mängeln suchen zu lassen. Kommt hinzu, dass die Klägerin die Liegenschaft nicht unbesehen gekauft hat, sondern verschiedene Besichtigungen durchgeführt hat. Im Kaufvertrag vom 13. Dezember 1999 wurde der Besitzeserwerb auf den 1. Januar 2000 festgelegt. Gemäss Ausführungen der Beklagten, welche von der Klägerin nicht ausdrücklich bestritten wurden, hat A. die Liegenschaft aber bereits drei Monate vor der grundbuchlichen Abwicklung, somit im Oktober 1999, faktisch übernommen. Zu diesem Zeitpunkt hat sie die erste Akontozahlung von Fr. 50'000.-- geleistet und mit ersten Umbauarbeiten begonnen. So hat sie die Wandverkleidung im Badezimmer entfernt und neu gefliest. Trotzdem hat sie keine Feststellungen bezüglich Feuchtigkeit oder gar Schimmelpilzbildung gemacht. Jedenfalls hat sie während dieser Zeit nie irgendwelche Reklamationen vorgebracht. Diese Tatsache bestätigt die schon aufgrund der Zeugenaussagen gewonnene Erkenntnis, dass im Zeitpunkt des Besitzeserwerbs keine übermässigen Feuchtigkeitsschäden vorhanden waren. Was die von der Klägerin geltend gemachten Mängel an Fenstern, Türen, Dach etc. betrifft, gilt es in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass diese Mängel bei üblicher Aufmerksamkeit anlässlich

der Besichtigungen problemlos hätten wahrgenommen werden können. Die von A. im Weiteren geltend gemachten Mängel wie etwa das rostige Abwasserrohr und Abplatzungen im Kellergeschoss bewegen sich in dem für das Alter des Hauses üblichen Rahmen von Abnutzungserscheinungen. In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass es der Käuferin bewusst gewesen sein muss, dass das Haus im Zeitpunkt des Verkaufs fast vierzigjährig war. Es wurde zu einer Zeit erstellt, als die bauphysikalischen Erkenntnisse noch nicht fortgeschritten waren. Zudem liegt das Haus in einem Gebiet mit einem hohen Grundwasserspiegel, was die Klägerin aufgrund des offenen Pumpenschachts und der Grundwasserpumpe selbst sofort hat erkennen können. Schliesslich finden sich auch keine Anhaltspunkte bei den Akten für die Behauptung der Klägerin, wonach die Beklagte Zusicherungen in Bezug auf den Zustand des Hauses gemacht habe. Insbesondere kann nicht aus dem im Vergleich zum Schätzwert aus dem Jahre 1997 recht hohen Verkaufspreis geschlossen werden, es seien besondere Zusicherungen gemacht worden. Zum einen gilt es zu berücksichtigen, dass in der Zwischenzeit Renovationsarbeiten von über Fr. 30'000.-- durchgeführt worden sind. Im Weiteren richtet sich der Verkaufspreis nicht nach der amtlichen Schätzung. Sodann erachtete der Immobilienmakler X. vor

E. 14

Durchführung der Renovation einen Verkaufspreis von Fr. 460'000.-- als angemessen (vgl. bB 6). c) Im Resultat kann somit festgehalten werden, dass die Liegenschaft im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr keine erkennbaren Mängel im Rechtssinne aufwies und die Beklagte auch keinen Grund hatte, nach verdeckten Mängeln suchen zu lassen. Wenn aber nach dem Gesagten die Liegenschaft im massgeblichen Zeitpunkt keine erkennbaren Mängel im Rechtssinne aufwies, so erhellt, dass die Beklagte auch nicht Kenntnis von den besagten und in den Expertisen geschilderten Mängeln haben konnte. Somit erübrigt sich die Überprüfung der weiteren Voraussetzungen für die Erfüllung des Tatbestandes der absichtlichen Täuschung beziehungsweise absichtlichen Verschweigung. Die Berufung muss somit in diesem Punkt abgewiesen werden. d) Wie bereits ausgeführt, liess A. in ihrer Berufungserklärung vom 30. Oktober 2003 den Beweisantrag stellen, es sei zur Frage des Vorliegens von Mängeln, deren Ursachen sowie der Feststellung der Kosten für deren Beseitigung in der Liegenschaft C., eine Expertise durchzuführen. Da die fragliche Liegenschaft im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr keine erkennbaren Mängel im Rechtssinne aufwies, erübrigt es sich, die beantragte Expertise einzuholen. Im Übrigen hat sich bereits das Beweisgutachten der H. AG vom 23. April 2002 mit der Frage des Vorliegens von Mängeln sowie deren Ursachen auseinandergesetzt. 5. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Aufhebung der Gewährspflicht erweise sich nicht nur infolge absichtlicher Täuschung als ungültig, sondern auch aufgrund der Schwere der vorhandenen Mängel. Ein Mangel falle nicht mehr unter die Ausschlussklausel, wenn er gänzlich ausserhalb dessen liege, womit ein Erwerber vernünftigerweise rechnen müsse. Vorliegend handle es sich um überaus gravierende und erhebliche Mängel, welche das Bewohnen des Hauses unzumutbar machen würden und in hohem Masse gesundheitsschädigend seien. Somit seien die im vorliegenden Fall geltend gemachten Mängel gar nicht von der Gewährleistungsklausel erfasst. Zudem könne entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Klägerin nicht selbst für die dramatische Situation in der erworbenen Liegenschaft verantwortlich gemacht werden. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie unter Ziffer 4. lit. b ausgeführt, waren im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr keine nicht dem Alter des Hauses entsprechende Mängel erkennbar. Wie bereits mehrfach betont,

E. 15

konnte die Beklagte - selbst wenn die Innenisolation wegen Feuchtigkeitsproblemen angebracht worden wäre - davon ausgehen, diese werde fachgemäss angebracht. Die Beklagte hatte demnach keinen Anlass, nach verdeckten Mängeln zu suchen, nachdem auch keine Reklamationen seitens der Mieter erfolgt waren. 6. Schliesslich behauptet die Klägerin, die Beklagte habe - falls eine absichtliche Täuschung nicht nachgewiesen sei - zumindest grobfahrlässig gehandelt. Gestützt auf Art. 100 Abs. 1 OR sei auch ein Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit nichtig. Auch diese Behauptung hält einer näheren Betrachtung nicht stand. Wie bereits die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, ist in der Literatur die Frage umstritten, ob für Freizeichnungen die weitergehende Vorschrift von Art. 100 Abs. 1 OR zu beachten ist, nach welcher die Wegbedingung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit unzulässig ist (vgl. Honsell, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 1 zu Art. 199 OR, mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 126 III 59 offen gelassen. Honsell vertritt die Meinung, für die Zulässigkeit der Freizeichnung von grober Fahrlässigkeit spreche, dass Art. 199 OR lex specialis sei, die der allgemeinen Vorschrift von Art. 100 OR vorgehe. Wenn das Gesetz die Wegbedingung der Gewährleistung nur bei Arglist für unzulässig halte, folge daraus e contrario, dass grobfahrlässige Unkenntnis nicht schade. Diese Argumentation überzeugt. Dennoch kann die Frage im vorliegenden Fall offen gelassen werden, zumal zum Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr gar keine Mängel im Rechtssinne erkennbar waren. 7. Im Resultat kann somit festgehalten werden, dass der zwischen den Parteien vereinbarte Ausschluss der Gewährleistungspflicht gültig ist. Gemäss der lange etablierten Rechtsprechung (BGE 91 II 275 E. 2b= Pra 55 Nr. 1) und Doktrin (Hans Giger, a.a.O., N 25 zu Art. 199 OR; Heinrich Honsell, a.a.O., N 5 zu Art. 199 OR) übernimmt ein Käufer, welcher einen Kaufvertrag mit einer solchen Klausel abschliesst, das Risiko, dass der Kaufsache gewisse Eigenschaften fehlen. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist die Berufung demnach vollumfänglich abzuweisen. 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten der Berufungsklägerin, welche die Berufungsbeklagte ausseramtlich angemessen zu entschädigen hat (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 16

A. liess am 14. November 2003 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen. Dieses Gesuch wurde mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 27. November 2003 gutgeheissen. Somit werden die Gerichtskosten und die Kosten der Rechtsvertretung dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt. Als Rechtsbeistand wurde Rechtsanwalt Dr. iur. Gieri Caviezel ernannt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung der geleisteten Kostenhilfen im Sinne von Art. 45 Abs. 2 ZPO.

E. 17

Demnach erkennt die Zivilkammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.