

Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers

I. Das Phänomen / Abgrenzungen

Ein recht verbreitetes Sprichwort lautet: „Ein g'flickter Kittl bleibt ein g'flickter Kittl.“ Damit ist mE recht anschaulich unser Phänomen beschrieben: Wird eine beschädigte Sache auch noch so vollständig und mangelfrei repariert, kann es sein, dass wir fürchten, dass doch noch etwas passieren könnte, dass doch nicht alles repariert sein könnte oder auch dass früher als sonst Schäden/Mängel auftreten könnten. Der merkantile Mindestwert ist bei Kraftfahrzeugen ein bekanntes, ausjudiziertes, freilich bei den Kfz-Versicherungen wenig beliebtes Bewertungselement. Da auch **Liegenschaften** und Gebäude Schäden und Mängel aufweisen und diese dann auch repariert bzw saniert werden, muss es – ja wohl sogar zwangsläufig – einen merkantilen Minderwert auch bei Immobilien geben. Hier ist dieser aber weit weniger bekannt und auch weniger untersucht. **Im Grunde ist freilich der merkantile Minderwert seit einigen Jahren auch bei Liegenschaften von Judikatur und Lehre anerkannt.** Einerseits ist dabei selbstverständlich, dass nicht bei jeder reparierten Liegenschaft ein merkantiler Minderwert anzusetzen ist. Es ist vorweg auch vor einer möglichen Hypertrophie zu warnen. Andererseits geht es um konkrete Voraussetzungen, Abgrenzungen und auch Höhe des Ansatzes. Der Teufel steckt wie meist auch hier im Detail.

Wir finden zum merkantilen Minderwert verschiedene **Definitionsversuche**: „Ein merkantiler Minderwert entsteht dadurch, dass eine reparierte Sache ... wegen potentieller verborgener geliebener Mängel im Verkehr geringer bewertet wird;“ so die gängige Definition in der österreichischen Rspr.¹ In Deutschland definiert man – wie wohl meist – gründlicher, damit auch komplizierter und somit vielleicht auch gar nicht so viel besser:² „Unter einem merkantilen Minderwert ist dabei der Beitrag zu verstehen, um den sich der Verkehrswert eines Grundstücks, das einen Mangel aufwies, trotz vollständiger Beseitigung dieses Mangels in technisch einwandfreier Weise (auch zB auf Grund eines Bauschadens) in der allgemein verbliebenen Befürchtung mindert, dass sich ein Folgeschaden irgendwie auch künftig auswirken könnte, auch wenn diese Befürchtung tatsächlich unbegründet ist.“³ Man spricht in Deutschland auch von einem **psychologischen Minderwert**.

Es geht somit in der Tat um das Unbehagen des Käufers, das den Markt beeinflusst. Der letzte Satz der BGH-Definition gibt allerdings zu denken: Wenn die Befürchtung von Folgeschäden von vornherein tatsächlich völlig unbegründet ist, ja solche auszuschließen sind, sollte doch auch ein merkantiler Minderwert auszuschließen sein. Oder geht es hier (auch) um ein der Toxikopie (Angst vor schädlicher (giftiger) Einwirkung, obwohl es tatsächlich solche Gifte gar nicht gibt)? ME sollte Letzteres grundsätzlich keine Beachtung finden.

ME muss es im Kern des merkantilen Minderwerts um die **Unsicherheit menschlicher Prognosen bzw bezüglich der Möglichkeit einer Fehleinschätzung bezüglich der Vollständigkeit der Reparatur** gehen.⁴ Die Reparatur muss ja auch nach verhältnismäßig wirtschaftlich vernünftigen Mitteln erfolgen.⁵ Daraus ergibt sich: Bestehen am Liegenschaftsmarkt tatsächlich solche Befürchtungen („Bündel an Unsicherheiten“⁶), sind sie erheblich, egal ob sie begründet oder unbegründet sind. Bei völlig auszuschließenden und abwegigen Befürchtungen wird sich aber in der Regel auch kein Einfluss auf den Markt ergeben. Letztlich geht es somit um ein (vielleicht in gewisser Weise) objektivierbares psychologisches Phänomen des Kaufverhaltens.

Abgrenzungsprobleme können sich vor allem zum **technischen Minderwert** ergeben: Bei diesem ist – im Gegensatz zum merkantilen Minderwert der Mangel eben **noch nicht tatsächlich vollständig saniert**.⁷ Merkantiler Minderwert ist gerade nicht nach technischen Gesichtspunkten zu berechnen, sondern es sind ausschließlich die **Auswirkungen auf den gemeinen Wert zu beachten**. Bei **Konkurrenz** zwischen technischem und merkantilem Minderwert können sich uU schwierige Abgrenzungsprobleme stellen.⁸ Der merkantile Minderwert ist von seiner Funktion eine **bei der Verkehrswertermittlung zu beachtende mindernde** Eigenschaft. Sie ist möglicherweise auch bereits vor tatsächlicher Sanierung anzusetzen.⁹ Je nach Bewertungsaufgabe spielt der merkantile Minderwert auch bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung eine Rolle: So etwa bei der Untertunnelung eines Grundstücks (Einräumung einer Tunnelservitut) bei der **Ermittlung der Restwertminderung**. Aber auch bei allen anderen Wertermittlungszwecken kann – wie noch näher zu zeigen sein wird – grundsätzlich der merkantile Minderwert bedeutsam sein.

II. Abgrenzung zum technischen Minderwert / keine Doppelbewertung

Mag zwar die theoretische Unterscheidung zwischen technischem und merkantilem Minderwert sehr klar sein¹⁰ – hier keine vollständige tatsächliche Reparatur, da sehr wohl vollständig repariert –, so fließend mag die Grenze in der Praxis sein: Die Beurteilung der Vollständigkeit der Reparatur mag unsicher sein (tatsächlich dann doch tatsächliche Mängel), aber auch die Befürchtung weiterer Schäden falsch sein.

Bauschäden und merkantiler Minderwert haben idR verschiedene Abschläge zur Folge. *Kamphausen*¹¹ hat folgende Fallarten zusammengestellt:

Leicht überarbeiteter Vortrag, den der Verfasser am 5. April 2007 beim Fortbildungsseminar des Landesverbandes für Oberösterreich und Salzburg in Zusammenarbeit mit dem Hauptverband der allgemeinen und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs am Brandlhof/Saalfelden, Salzburg, gehalten hat.

Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers

Beeinträchtigung durch Baumängel und Bauschäden	Verkehrswertminderung wegen	
	baulicher Mängel oder Schäden (technischer Minderwert)	merkantiler Umstände (merkantiler Minderwert)
unerheblich	nein	nein
erheblich, nicht reparabel	ja (Verkürzung der Restnutzungsdauer)	nein, wenn durch Abschlag wegen baulicher Mängel oder Schäden abgedeckt
erheblich, teilweise reparabel	ja	ja, wenn Anhaltspunkte für einen darüber hinausgehenden Marktabschlag bestehen
erheblich, aber vollständig beseitigt	nein	ja, wenn Anhaltspunkte für Marktabschlag bestehen

Daraus lässt sich zumindest die plausible Einschränkung ableiten, dass erst ab einer gewissen **Erheblichkeitsschwelle** bezüglich des Mangels der Reparatur ein merkantiler Minderwert zu erwägen ist.

III. Merkantiler Minderwert vor tatsächlicher Reparatur?

Beim herrschenden Ansatz des merkantilen Minderwerts, nämlich zusätzliche Wertminderung trotz vollständiger Sanierung (etwa einer Bodenkontaminierung) könnte man verleitet sein, die Frage pauschal zu verneinen. So ist etwa auch bei *Reischauer*¹² zu lesen, dass ohne Reparatur naturgemäß auch nicht der Ersatz des merkantilen Minderwerts zusteht. Es gäbe dann keine Sache, die wegen der gefühlsmäßigen Abneigung des Käuferpublikums am Markt einen geringeren Preis erzielen könnte. Das erscheint mE durchaus fragwürdig: So kann doch der potentielle Käufer allenfalls selbst sanieren wollen oder einem dritten Sanierer übertragen werden. **Der merkantile Minderwert besteht aber doch genauso.** Es kann doch keinen Unterschied machen, ob der bisherige Eigentümer saniert oder der zukünftige oder irgendein späterer Erwerber. Die Eigenschaft(en) der Liegenschaft, die derzeit beeinträchtigt ist bzw sind, müssen nur wertbildend und von Käuferinteresse sein. Nicht nur die Sanierungskosten werden den Kaufpreis, sondern auch der merkantile Minderwert wird diesen beeinflussen.

Nur wenn eine Sanierung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist, wird *Reischauer* zustimmen sein.

So stimmt andererseits *Reischauer* auch jener noch zu erörternden Rspr zu, die für den merkantilen Minderwert nicht voraussetzt, dass die Sache tatsächlich (bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung) bereits repariert worden ist.¹³ **Wann** wirklich tatsächlich repariert wird, kann doch dann nicht erheblich sein.

Freilich muss der merkantile Minderwert auch bereits vor Reparatur **feststellbar** sein, was offensichtlich auch der Rspr vorschwebt. Doch wird das für ein psychologisches Phänomen keine wirkliche ernsthafte Grenze sein.

IV. Die österreichischen Fälle in der Judikatur

1. Gefährdungsbereich Munitionslager

(OGH 10. 12. 1987, 7 Ob 674/87: Vergleich mit merkantilem Minderwert)

Verkehrswertermittlung nach BG über militärische Munitionslager:

Nach §§ 10–12 MunLagG bestehende Nutzungsbeschränkun-

gen führen zu einer Verkehrswertminderung (Bau- und Verwertungsverbot; Bewilligungspflichten bei Leitungen bzw baulichen Veränderungen und weitere Nutzungsbeschränkungen). Der OGH erlaubt eine „ausgiebige Anwendung des § 273 ZPO“, weil sich die Auswirkungen der Verfügungsbeschränkungen nicht genau ermitteln ließen. **Die Wertminderung beruhe auf dem psychologischen Phänomen des Kaufverhaltens.** Der OGH hält den merkantilen Minderwert bei Kfz für **vergleichbar** und verweist – obiter – auf die Lehrmeinung, dass die merkantilen Minderwerte nicht zu beachten seien, wenn die Sache verkauft wird und die Schädigung sich beim Kauf nicht nachteilig auf den Kaufpreis auswirke. Der OGH selbst mache diese Einschränkung nicht. Darauf ist gerade oben etwas näher eingegangen worden.¹⁴ Da es hier um bestehende Nutzungsbeschränkungen geht, liegt natürlich kein Fall des merkantilen Minderwerts vor. Der OGH will ja auch nur bezüglich des psychologischen Phänomens vergleichen, ein allerdings mE problematischer Vergleich.

Wichtig ist allerdings der **Hinweis auf § 273 ZPO**, der auch in unseren Fällen ausgiebig zur Anwendung kommen muss. Zum anderen zeigt sich, dass die Praxis nicht auf den konkreten Verkauf abstellen will. ME wird es dabei auf die jeweilige Wertermittlungsfunktion ankommen.

2. Hangrutschung

a) (OGH 5 Ob 47/98t, 10. 3. 1998 = Rs 0109556)

Als Folge unsachgemäßer Grabungsarbeiten kommt es zu einer Hangrutschung. Obwohl nach erfolgter Sanierung künftige weitere Rutschungen auszuschließen sind, bestünde in Hinblick auf die bereits einmal erfolgte Hangrutschung im Verkaufsfall ein Misstrauen potentieller Käufer. Dieser Umstand der Hangrutschung dürfte auch gegenüber dem Käufer nicht verschwiegen werden. Ob im Einzelfall eine solche objektive Wertminderung tatsächlich eingetreten ist, sei eine vom OGH nicht überprüfbare Tatfrage.

b) (OGH 10 Ob 113/98 k, 9. 6. 1998)

Offensichtlich wurde vom Nachbargrundstück aus eine Hangrutschung beim Kläger verursacht, der sich nun auf den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gem § 364a ABGB stützt.

Nach (zukünftiger) Sanierung durch Stützarme oder durch anderweitige technische Maßnahmen werde der merkantile Minderwert nach § 273 ZPO festzustellen sein. Eine effektive Behebung der Schadensgeneigtheit sei dann nicht vorausgesetzt, wenn der merkantile Minderwert auch ohne Sanierung festgestellt werden könne. Um eine Bereicherung zu verhindern, sei der Schadenersatz durch die Differenz zwischen dem Verkehrswert vor und nach der Beschädigung (ohnehin) begrenzt.

3. Minderbewehrte Stahlbetondecke

(OGH 22. 2. 2000, 1 Ob 321/99 h, bbl 2000, 166)

Offensichtlich wurde hier eine minderbewehrte (und damit mangelhafte) Stahlbetondecke saniert und trotz vollständiger Sanierung ein merkantiler Minderwert zuerkannt: Ein auf gefühlsmäßiger Abneigung des Käuferpublikums gegen beschädigte, aber instand gesetzte Sachen deshalb, weil trotz Schadensbehebung doch noch verborgene Mängel vorhanden sein oder künftige Schäden entstehen könnten, beruhendes Marktverhalten könne auch bei Liegenschaften zu einer Verkehrswertminderung führen (Hinweis auf 5 Ob 47/98 t = Jus-Extra OGH – Z 2524, 10 Ob 113/98 k = ecolex 1999, 86 je mwN, RIS-Justiz Rs 0109556). Es gehe gegenüber den Reparaturkosten um einen zusätzlichen Schaden.

Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers

4. Tunnelbau / Haussetzungen

(OGH 6 Ob 2075/96g, 20. 6. 1996)

Durch Tunnelbau entstanden massive Sachschäden an einem Haus. Bei einer noch nicht durchgeführten Sanierung ist nach den Feststellungen der 1. Instanz eines merkantilen Minderwerts wegen verbleibender Gefügelockerung (Anmerkung: dann aber ohnehin technische Wertminderung?) des Risikos für statische Unsicherheit, einer verkürzten Lebensdauer und der erschwerten Verkaufsmöglichkeit „wegen der Tunneltrasse“ gegeben.

Der OGH hat ua erkannt, dass hier auch bereits die Existenz der Tunneltrasse für den merkantilen Minderwert als kausal anzusehen ist.

Jedenfalls die verbleibende Gefügelockerung ist mE bloß technische Wertminderung.

(OGH 4 Ob 2088/96 de; OLG Linz ZR 198/95 – 44)

Bei einem Tunnelbau (Mitte 1990) kommt es zu Setzungsschäden bei einem Haus. Weitere Setzungen sind eingetreten und zu erwarten. Die Schadensbehebungskosten und der merkantile Minderwert richten sich nicht nur nach den Wertverhältnissen zur Zeit des Tunnelbaus. Es ist in einem solchen Fall auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung abzustellen (so auch SZ 52/188). Maßgebend ist dann, wie hoch die Reparaturkosten sein werden und nicht, wie hoch sie im Schädigungszeitpunkt gewesen wären.

Dem ist nur zuzustimmen. Es kommt auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge an.

Hier hat es also aufgrund des Tunnelbaus bereits einen Schaden am Haus gegeben. Ein solcher wird bei einer Tunneldienstbarkeit aber nicht (zusätzlich) vorausgesetzt sein: Das „Loch“ im Berg ist selbst schon ausreichend ein (zu beachtender) Schaden.

(LG ZRS Wien 29. 12. 2006, 42R 412/06h)

Auf einer 1260 m² großen Liegenschaft wird eine Tunneldienstbarkeit zu Gunsten des U-Bahnbaus begründet. Das Erstgericht hat 10% merkantilen Minderwert angenommen. Das wird mit dem Einwand bekämpft, dass nur ein Bruchteil der Liegenschaft, nämlich allein 344 m² in Anspruch genommen werden, nicht aber die gesamte Liegenschaft.

Das Landesgericht hat an die erste Instanz zurückverwiesen, da der Sachverständige die Wertminderung in Höhe von 10% nicht ausreichend begründet habe.

Wegen der großen praktischen Bedeutung dieser Entscheidung werden wichtige Teile der Begründung im Folgenden wörtlich wiedergegeben:

„Durch die Einräumung einer Tunnelservitut wird der Verkehrswert des Grundstückes vermindert. Bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auch in diesem Fall eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten, und zwar ist der Eintritt einer Wertminderung auf Grund der zu erwartenden Abneigung präsumptiver Käufer gegen Liegenschaften, die mit einer derartigen Dienstbarkeit belastet sind, zu prüfen (vgl. RIS-Justiz RS0057972) ...

Das Erstgericht wird auch zu ermitteln haben, in welcher Tiefe die Tunnelröhren unter der Liegenschaft der Antragsgegnerin hindurchführen. Sodann wird mit den Parteien und dem Sachverständigen aus dem Immobilienfach zu erörtern sein, ob und welchen Einfluss die Tiefenlage der Tunnelführung auf den Verkehrswert der Liegenschaft ausübt ...

Die Rekurswerberin legt nicht zwingend logisch dar, weshalb nur die Beeinträchtigung gewisser Grundflächen, unter denen genau die U-Bahnrohre hindurchführen, zu einer anteiligen

Entschädigung führen sollten. Es ist dem Erstgericht grundsätzlich beizupflichten, dass dadurch die gesamte Grundfläche in Mitleidenschaft gezogen wird, weshalb nicht bloß ein Teil dieser Fläche zur Ermittlung der Entstehungssumme heranzuziehen war, sondern deren Gesamtausmaß.“

Der Begründung und dem Ergebnis der Entscheidung ist grundsätzlich zuzustimmen, da es sich hier um eine eher kleine Liegenschaft gehandelt hat. Bei einem (sehr) großen Grundstück wird man für eine Wertminderung prüfen müssen, ob und inwieweit zumindest theoretisch eine Auswirkung des Tunnels möglich ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der OGH – jedenfalls seit 1996/1997 (20. 6. 1996, 6 Ob 2075/96g – OGH 5 Ob 47/98 t) Grundsätze des Ersatzes des merkantilen Minderwerts auch bei Liegenschaften anerkennt und anwendet.

V. Sonstige Fälle (insbesondere aus Deutschland)

Die deutsche Praxis hat bezüglich merkantilen Minderwerts bei Liegenschaften bereits eine viel längere Tradition: Zumindest seit 1953 ist diese anerkannt und hat bereits folgende Fälle erfasst:¹⁵

- schlechte Bauausführung und Baumaterialien
- Untertunnelung
- Hausschwamm
- Altlasten
- Trockenfäule
- Bergschaden
- Baugrund
- Begrünung
- Rohbau

Angesichts der sich häufenden Hochwasserschäden kann auch der Fall aktuell sein bzw werden, dass ein hochwasserge-schädigtes Haus vollständig repariert worden ist.

VI. Verhältnis zum Vorschaden

Ist die Liegenschaft anderweitig (?) oder in gleicher Weise vorgeschädigt (zB andere Kontaminierung), so wird ein weiterer merkantiler Minderwert – soweit er eben vom Markt beachtet wird – nicht ausgeschlossen sein.¹⁶ Das mag nur bei einem derart gravierenden Vorschaden anders sein, wo kein zusätzliches Unbehagen des Käufers mehr entstehen kann.¹⁷

VII. Der maßgebliche Zeitpunkt

Da es in der Regel um konkrete Ermittlung des Verkehrswerts geht (und nicht um den abstrakten Schaden), ist nicht das auf den Zeitpunkt der Schädigung oder der Enteignung abzustellen, sondern zum Schluss der mündlichen Verhandlung 1. Instanz auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge zu achten. Nur so wird dann auch zT festzustellen sein, ob Reparatur noch möglich oder ausgeschlossen ist. Auch *Huber*¹⁸ will auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Reparatur abstellen.

VIII. Der merkantile Minderwert bei den einzelnen Wertermittlungsverfahren

*Simon/Kleiber*¹⁹ meinen, dass gesicherte Erkenntnisse über die Abschlagshöhe wegen merkantilen Minderwerts nur nach umfangreichen Marktuntersuchungen gewonnen werden könnten und verweisen auf Kaufpreisvergleiche. Der auf den merkantilen Minderwert entfallende Anteil sei dabei äußerst schwer festzustellen.

Das könnte zum einen darauf schließen lassen, bei mangelnden Vergleichspreisen überhaupt keinen merkantilen Minderwert ansetzen zu können. Zum anderen könnte man meinen,

Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers

die übrigen Verkehrswert-Ermittlungsmethoden wären gar nicht einschlägig. Beides trifft aber – wie wohl auch nach *Simon/Kleiber* – nicht zu.

Die Vertrauenserschütterung wird wohl oft in den Vergleichspreisen nicht ausgewiesen sein, und diese lässt sich auch nicht nach mathematischen Formeln errechnen. Die **Schätzung** – nach der österreichischen Judikatur nach § 273 ZPO – wird vielfach das einzelne Mittel sein.²⁰ Finden sich konkrete Anhaltspunkte in Vergleichspreisen, sind diese natürlich vorrangig zu beachten.

Wie ein technischer ist aber auch ein merkantiler Minderwert beim Sachwertverfahren bei reparierten Gebäudeschäden eruiierbar. Eine doppelte Berücksichtigung ist jedenfalls zu vermeiden.²¹ Da sich ein merkantiler Minderwert auch auf den Ertrag eines Grundstücks auswirken kann (etwa auf die Höhe des Pacht- oder Mietzinses), ist weiters das Ertragswertverfahren ebenso zumindest in manchen Fällen geeignet, den merkantilen Minderwert zu erfassen. Vorausgesetzt ist dabei ein sachlicher Zusammenhang zwischen Mangel und Ertrag. Generell wird sich allerdings der merkantile Minderwert nicht auf den Ertrag auswirken²².

IX. Beurteilungskriterien

Auch wenn der Richter ausgiebig von § 273 ZPO Gebrauch machen darf, so muss sich der Sachverständige aufgrund der gebotenen fachmännischen Sorgfalt bemühen, den angesetzten merkantilen Minderwert auch soweit möglich zu begründen. In Deutschland haben sich in der Ermittlungspraxis **Sachkriterien für Prozentualabschläge** vom hypothetischen Wert der Liegenschaft, der also ohne Schadenseintritt (also ohne Kontaminierung, ohne Untertunnelung etc) bestanden hätte herausgebildet.

Die Höhe des Prozentsatzes soll von folgenden Kriterien abhängen:

- a) der Höhe der aufgebrachten Schadensbeseitigungskosten²³ im Verhältnis zum mangelfreien Gebäudewert,
- b) dem Grad des Gefährdungspotenzials, dass der Schaden nicht (vollständig) beseitigt ist und die Kosten erneut entstehen,
- c) der Zeit, die seit Schadensbehebung verstrichen ist, und
- d) der Restnutzungsdauer des Gebäudes, sofern der merkantile Minderwert aus einem Gebäudemangel resultiert.

Zu den Beurteilungskriterien ist auch auf die E des LG Innsbruck ZVR 1994/150 – freilich zu einem Kfz-Schaden – hinzuweisen: Der merkantile Minderwert sei die Differenz zwischen Zeitwert zum Unfallszeitpunkt und jenen im (fiktiv) fachgerecht instandgesetzten Zustand. Für die Wertminderung (mit Ausgleichsfunktion) gäbe es keine fixen Bemessungsgrenzen. Mögliche Gründe für den Ausschluss einer merkantilen Wertminderung seien: unterdurchschnittlicher Erhaltungszustand, überdurchschnittliche Kilometerleistung des Kfz; maßgebliche Parameter seien: Neupreis, Abwertung, Kilometerstand, Vorschäden.

→ ad a) Schadensbeseitigungskosten im Verhältnis zum mangelfreien Gebäudewert (auch Liegenschaftswert?). Diese wohl linear gedachte Abhängigkeit von den Reparaturkosten erscheint mir sehr mit Vorsicht zu handhaben sein²⁴: Es mag doch sehr hohe Mangelbeseitigungskosten geben, die gerade im Gegenteil das Unbehagen des Käufers mindern oder sogar beseitigen lassen:

Beispiel:

Eine mit Altlast behaftete Liegenschaft wird mit hohen Kosten zur Gänze ausgeräumt. Die Kosten übersteigen weit den Verkehrswert der Liegenschaft. Da mag doch der Käufer eher beruhigt sein.

Auch die Art des Mangels wird – bei gleich hohen Reparaturkosten (zB Substanzschaden) einen unterschiedlichen merkantilen Minderwert ergeben. Ja ganz umgekehrt könnte man von folgender Relation ausgehen: Je umfassender die Reparatur und damit die Restitution, umso geringer muss der merkantile Minderwert ausfallen.²⁵

→ ad b) Dieses Kriterium läuft auf die Wahrscheinlichkeit eines Folgeschadens hinaus. Diese wird nur sehr schwer zu quantifizieren sein.

→ ad c) Wird ein zutreffendes Element sein: Je länger ohne Folgeschäden seit Reparatur, umso unwahrscheinlicher wird ein Folgeschaden sein (idR!).

→ ad d) Die Logik der Restnutzungsdauer – je länger, umso weniger Abschlag – erscheint mir bei Gebäuden sinnvoll, bei (unbebauten) Liegenschaften aber nicht überzeugend. Man könnte gerade umgekehrt der Meinung sein, dass die Möglichkeit eines Folgeschadens mit der Dauer steigt.

*Simon/Kleiber*²⁶ führen folgende Relationen der Reparaturkosten zum merkantilen Minderwert an:

- 1/3 des mangelfreien Gebäudewerts 5% des Gebäudewerts,
- 2/3 des mangelfreien Gebäudewerts 6% des Gebäudewerts,
- 3/3 des mangelfreien Gebäudewerts 7% des Gebäudewerts

Merkantiler Minderwert ²⁷			
Nutzungsdauer	1/3 des mangelfreien Gebäudewerts als Reparaturkosten	2/3 des mangelfreien Gebäudewerts als Reparaturkosten	3/3 des mangelfreien Gebäudewerts als Reparaturkosten
20 Jahre	5%	6%	7%
40 Jahre	4%	5%	6%
60 Jahre	3%	4%	5%
80 Jahre	-	-	-

Zutreffend ist aber, dass die Wertminderung mit zunehmendem Abstand von der Schädigung sinkt.²⁸ Hier liegt also der **Wertermittlungsstichtag längere Zeit nach der Reparatur**²⁹. Nach 15 Jahren soll der merkantile Minderwert gegen Null gehen.

X. Formeln und Richtsätze

Wie nun für die deutsche Bewertungslehre aufgezeigt hat in Österreich schon *Messiner* vor längerer Zeit eine **Formel** für den merkantilen Minderwert **bei Untertunnelung** angeboten:³⁰

$$Y = \frac{1}{(X + 1)^2}$$

Y = Faktor, mit der Grundstückswert je m² oder jährlichem Flächenertrag zu multiplizieren ist.

X = Maßeinheit der Tiefe nach.

Oder nach *Simon/Kleiber*³¹:

Prozentualer merkantiler Minderwert in Abhängigkeit von der Zeit:

$$\text{Merkantiler Minderwert \%} = 100 - (100 \times \text{Jahre} / \text{Gesamtdauer})^{2/100}$$

Es mag auch daran liegen, dass der Verfasser diese Formeln nicht wirklich versteht. Und der Sachverständige kann mit solchen Formeln auch wissenschaftlichen Eindruck vermitteln. Es bleibt aber das Unbehagen, dass oft die Prämissen dieser Formeln nicht rational nachvollzogen werden können. Zudem sind psychologische Phänomene wohl wirklich nur sehr schwer in mathematische Formeln zu kleiden bzw zu pressen. Diese For-

Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers

meln sollten daher nur ganz ungefähre Orientierungspunkte sein, mehr aber nicht.

Das gilt auch für folgende Behauptungen: Da der merkantile Minderwert nur bei wesentlichen Mängeln auftreten könne,³² bestünde kein solcher, wenn die Schadensbeseitigungskosten unter 10% des mangelfreien Gebäudewerts liegen.

Das gelte auch, wenn die Restnutzungsdauer des Gebäudes unter 20% der Gesamtnutzungsdauer liege.

XI. Merkantiler Minderwert bei tatsächlichem Verkauf

Wohl primär bzw. allein schadenersatzrechtlich gesehen ist die Diskussion zur Frage, ob der merkantile Minderwert noch zu berücksichtigen sei, wenn die Sache verkauft worden ist und sich die Vorschädigung beim Verkauf tatsächlich nicht nachteilig auf den Kaufpreis ausgewirkt hat. Nach *Reischauer*³³ sei das zu verneinen: Das ergebe sich aus dem Bereicherungsverbot; aA ist freilich die genannte einschlägige Rspr; vgl etwa OGH SZ 43/186. Doch selbst *Reischauer* will beachten, dass uU sachfremde Umstände den höheren Preis herbeigeführt haben könnten (etwa besondere Geschäftstüchtigkeit) oder eine Kombination mit einem anderen Vertrag vorliegen könnte. Diese Ausnahmen zeigen das Grundproblem auf: Beim merkantilen Minderwert geht es um eine Eigenschaft des Verkehrswerts einer Sache und nicht um einen konkreten Kaufpreis, der Ausfluss der Privatautonomie ist. Daher mag ein höherer erzielter Kaufpreis allenfalls ein (schwaches) Indiz für einen fehlenden merkantilen Minderwert sein, mehr aber nicht.

XII. Weitere Einzelfragen

1. Fiktiver merkantiler Minderwert?

Jedenfalls im Schadenersatzrecht darf kein fiktiver merkantiler Minderwert mehr zugesprochen werden, wenn endgültig feststeht, dass die Reparatur nicht durchgeführt werden wird.³⁴ Die Befürchtung von Folgeschäden trotz vollständiger Reparatur kann nicht eintreten. Es ist nur die Differenz der Zeitwerte der unbeschädigten und beschädigten Sache zu ersetzen.

2. Beweislast

Da der Geschädigte beim Schadenersatzanspruch grundsätzlich die Beweislast für alle Haftungsvoraussetzungen und damit auch für die Schadenshöhe trägt, gilt das auch für den merkantilen Minderwert.³⁵

3. Kurze Dauer des merkantilen Minderwerts

Steht fest, dass der merkantile Minderwert nur während eines kurzen überschaubaren Zeitraumes auftritt (wenn Folgeschäden, dann schon bald), so soll nach der Rspr³⁶ der merkantile Minderwert nur zu ersetzen sein, wenn der Geschädigte einen konkreten vermögensrechtlichen Verwertungs- bzw. Nutzungsausfall beweisen kann. Auch das scheint primär schadenersatzrechtlich gesehen.

XII. Ausblick

Es ist – so glaube ich – zumindest eines deutlich geworden: Der merkantile Minderwert hat auch in Österreich einen doch weiteren Anwendungsbereich, als wir vielleicht bisher angenommen haben. Die in Deutschland judizierten Fälle belegen es. Die Kernfrage muss stets lauten: Wie weit wirkt dieses psychologische Phänomen auf den Markt. Dabei stellt sich ein bei Verkehrswertermittlung immer wieder auftauchendes Problem: „Fragen wir (tatsächlich) nur den Markt oder fragt der Markt uns?“ (oder: Sagen wir es dem Markt, wie er sein soll?). Die Wahrheit liegt wohl wie oft in der Mitte: Einerseits mögen wohl wirklich die Marktverhältnisse festzustellen sein (Immobilienmakler!). Andererseits bedürfen die praktischen Erfahrungen und Entscheidungen in praktischen Fällen auch der Analyse.

Daraus gewonnene Schlüsse und Bewertungen fließen in den Markt ein³⁷. Wir alle sind ja auch Teil dieses Marktes, der dann zunehmend Sachkriterien und Annäherungswerte erkennen lässt.

Wie allgemein medienwirksame Behandlung eines Schadensfalls in der Öffentlichkeit zu einem merkantilen Minderwert führen kann³⁸, so sind auch wir Teil der Medien und können auch so beeinflussen.

Anmerkungen:

¹ Vgl etwa OGH ZVR 1985/131; weitere Nachweise bei *Reischauer* in *Rummeß*, Kommentar zum ABGB § 1332 Rz 16.

² Vgl *Simon/Kleiber*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken⁵ (2007) § 194 BauGB Rz 143 ff (472 ff) [Rz 144].

³ Vgl BGH 24. 2. 1972 – VII ZR 177/70, EzGuG 3. 38b.

⁴ Die Vermutung einer Disposition zu künftigem (verfrühtem) Auftreten von Schäden miteingeschlossen; so zu Recht *Apathy*, Merkantile Wertminderung unter besonderer Berücksichtigung der Bagatellschäden, ZVR 1988, 289 ff (299).

⁵ Zutreffend wieder *Apathy*, ZVR 1988, 294 für Kfz.

⁶ So *Huber*, Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht, 50 Jahre ZVR (Sonderheft) 2006/14, 62.

⁷ Vgl OGH 10 Ob 113/98k; bbl 2000, 166.

⁸ Dazu unten II. und *Simon/Kleiber*, Verkehrswertermittlung⁵, 476.

⁹ Vgl zum Verhältnis Reparatur zum merkantilen Minderwert unten III.

¹⁰ Vgl etwa für Kfz *Wedl*, Technischer und merkantiler Minderwert bei unfallbeschädigten Kraftfahrzeugen. ÖJZ 1958, 597 ff. *Apathy* will aber nicht das Risiko mangelhafter Reparatur zusätzlich beim merkantilen Minderwert berücksichtigen; vgl ZVR 1988, 295.

¹¹ Der Sachverständige 1985, 280.

¹² In *Rummeß*, § 1332 Rz 16.

¹³ Vgl etwa OGH *ecolex* 1999, 86 ua.

¹⁴ Vgl auch unten X.

¹⁵ Vgl vor allem die Darstellung bei *Simon/Kleiber*, Verkehrswertermittlung⁵, 473.

¹⁶ So auch *Reischauer* in *Rummeß*, ABGB § 1332 Rz 16; OGH ZVR 1990/49.

¹⁷ Vgl auch OGH ZVR 1985/131.

¹⁸ Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten? FS *Wesler* (2004) 303 ff (326).

¹⁹ AaO 473.

²⁰ So auch *Simon/Kleiber* selbst, aaO 473.

²¹ Vgl schon oben II.

²² Vgl iZm Kfz (Taxi) *Apathy*, ZVR 1988 293, der bei Taxis zu Recht keinen Einfluss des merkantilen Minderwerts auf die Ertragslage annimmt.

²³ BGH, Urt vom 28. 6. 1961 – V ZR 201/60 –, EzGuG 19.69.

²⁴ Kritisch iZm Kfz bereits auch *Apathy*, ZVR 1988, 291.

²⁵ So auch *Huber*, 50 Jahre ZVR (Sonderheft) 2006/14, 62 (64).

²⁶ AaO 474.

²⁷ Vgl *Simon/Kleiber*, aaO 475.

²⁸ Vgl *Simon/Kleiber*, aaO Rz 152, 475.

²⁹ Vgl für Kfz auch *Reindl*, ZVR 1978, 73.

³⁰ *Messiner*, Entschädigung für unterirdische Inanspruchnahme von Grundstücken, Konstruktiv 1981, 10 v 28. 10. 1981 (87).

³¹ AaO 475.

³² Vgl *Simon/Kleiber*, aaO Rz 149, 474.

³³ In *Rummeß*, § 1332 Rz 16.

³⁴ Zutreffend *Reischauer* in *Rummeß*, ABGB § 1332 Rz 26; ebenso *Apathy*, ZVR 1988, 290 FN 43.

³⁵ So OGH *ecolex* 1994, 386; 10 Ob 113/98 k.

³⁶ Vgl OGH *ecolex* 1999, 86.

³⁷ Zu einem solchen „circulus vitiosus“ vgl *Apathy*, ZVR 1988, 295 mwN.

³⁸ So zutreffend *Simon/Kleiber*, aaO Rz 150 aE, 474.

Korrespondenz:

UnivProf Dr Ferdinand Kerschner
Institut für Zivilrecht und Umweltrecht
Johannes-Kepler-Universität Linz
4040 Linz, Altenberger Straße 69