

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 493

Der merkantile Minderwert

Der Versuch einer schadensbegrifflichen Konkretisierung

Von

Burkhard Wilk



Duncker & Humblot · Berlin

BURKHARD WILK

Der merkantile Minderwert

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 493

Der merkantile Minderwert

Der Versuch einer schadensbegrifflichen Konkretisierung

Von

Burkhard Wilk



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-15621-4 (Print)

ISBN 978-3-428-55621-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85621-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Das Schadensersatzrecht bleibt in Bewegung. Die Normativität schreitet voran. Das Faktische sowie die logischen Strukturen des allgemeinen Schadensersatzrechts treten bei der Frage nach dem jeweils gerechten Ersatz zunehmend in den Hintergrund.

Die Rechtsprechung zum Phänomen des merkantilen Minderwerts ist Teil dieser Entwicklung.

Gegenstand des vorliegenden Beitrages ist es, im ersten Schritt die Rechtsprechung zum merkantilen Minderwert, die normativ aus einer Ergebniskorrektur der Differenzhypothese entstand, selbst einer Ergebniskorrektur zu unterziehen. Im zweiten Schritt soll der Versuch unternommen werden – gleich einer Retro-Perspektive –, auf der Basis der vom BGB-Gesetzgeber gewollten begrifflichen Strukturen ein neues Konzept zum merkantilen Minderwert vorzustellen, bei dem an Stelle einer psychologischen Betrachtungsweise der physische Restschaden im Vordergrund steht.

Danken möchte ich meiner Tochter, Frau Richterin Sabine Wilk, Heilbronn, für den kritischen Meinungs-austausch und ihre wertvolle gedankliche Unterstützung. Danken möchte ich auch Herrn Rechtsreferendar Rudi Tschense, Hamburg, der mir bei der Literaturbearbeitung geholfen hat.

Kassel, im Oktober

Burkhard Wilk

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	9
B. Der merkantile Minderwert im Lichte der teleologischen Fortentwicklung der Differenzhypothese	12
I. „Konkrete Differenzhypothese“	12
II. „Gegliederte Differenzhypothese“	13
III. „Normative Differenzhypothese“	15
C. Der merkantile Minderwert aus marktpsychologischer Sicht	17
I. Wertverlust aufgrund eines technisch begründbaren Mangelverdachts? ..	18
1. Die Marktpsychologie beim Kraftfahrzeugkauf	19
2. Die Marktpsyche beim Gebäudekauf	24
II. Objektiver Wertverlust wegen Bestehens eines B-Marktes?	27
D. Der merkantile Minderwert als normative Differenz	29
E. Zwischenfazit	36
F. Der merkantile Minderwert als physisches Phänomen	37
I. Schadensbegriffliche Vorüberlegungen, Klarstellungen und Konkretisierungen	37
1. Die Differenzhypothese – eine „höhere Kompensationsformel“	37
2. Der reale Einzelschaden als selbständige und reale Bedingung des zu kompensierenden Vermögensinteresses	40
3. Die Subjektbezogenheit des natürlich -realen Einzelschadens	44
4. Tatsächlicher Vermögensverlust statt fiktiver Vermögensminderung	48
II. Die Phänomene des sog. merkantilen Minderwertes	51
1. Ersatz eines „realen Minderwerts“ bei physisch verbleibender Schadensanfälligkeit	51
2. Kein zusätzlicher Wertausgleich wegen des alleinigen Makels eines Vorschadens	58
3. Merkantiler Wertausgleich für den Makel des Vorschadens – ein Fall des entgangenen Gewinns?	60
4. Die Feststellungsklage – keine ungerechte Notlösung	64
G. Resümee und Ausblick	66
Literaturverzeichnis	71
Sachwortverzeichnis	74

A. Einleitung

Unter dem Begriff des merkantilen Minderwertes wird nach allgemeiner Meinung die Minderung des Verkehrswertes einer beschädigten Sache verstanden, die trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung deshalb verbleibt, weil bei einem großen Teil des Publikums vor allem wegen des Verdachts verborgener gebliebener Schäden eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb derartiger beschädigter Sachen besteht.¹ Der merkantile Minderwert bildet den Verlust ab, den eine Sache nach Eintritt des Schadens und erfolgreicher Reparatur deshalb hat, weil der Markt dieser Sache wegen der ehemaligen Beschädigung einen geringeren Wert beimisst.² Er soll nach der Rechtsprechung auch dann erstattungsfähig sein, wenn der Geschädigte die Sache behält und weiterbenutzt, der Minderwert sich also nicht in einem Verkauf konkretisiert.³ Der Wertverlust des betroffenen Gegenstandes im Ausmaß der merkantilen Wertminderung ist nach § 287 ZPO zu schätzen, wobei die konkreten Bedingungen des Marktes für die beschädigte Sache maßgebend sein sollen.⁴

Der Begriff des merkantilen Minderwertes beruht auf psychologischen Phänomenen wie „dem Misstrauen und Unbehagen“⁵. Als Korrelat hierzu wurde der

¹ BGHZ 27, 181, 182; BGHZ 35, 396, 397 f.

² *Dahmen*, BauR 2012, 24, 24.

³ BGHZ 35, 396, 397 ff.; BGH NJW 1981, 1663, 1663; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 251, Rn. 14.

⁴ *Schubert* in: Bamberger/Roth, BGB, § 251, Rn. 28 m. w. N. Für die Schätzung des merkantilen Minderwertes bei verunfallten Kraftfahrzeugen werden verschiedene Schätzungsmethoden vorgeschlagen. Am Verbreitetsten dürfte die Methode von *Ruhkopf/Sahm* (VersR, 1962, 593 ff.) sein, die der BGH als „brauchbare Bewertungsgrundlage“ anerkannt hat (BGH NJW 1980, 281, 282; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 251, Rn. 17). Danach beträgt der Minderwert x% der Summe vom Wiederbeschaffungswert und der Reparaturkosten (Staudinger/*Schiemann*, BGB, Neubearb. 2017, § 251, Rn. 35; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 251, Rn. 17). Zu weiter diskutierten Schätzmethoden vgl. Staudinger/*Schiemann*, BGB, Neubearb. 2017, § 251, Rn. 35; *Jäger*, zfs 2009, 602, 604 ff.). Bei der Bewertung des merkantilen Minderwertes bei Gebäuden dient die Methode *Volze* (vgl. *Volze*, DS 2015, 25, 28) der Praxis nicht selten als Schätzgrundlage. Der Minderwert wird insoweit aus einem jeweils anwendbaren Prozentsatz aus der Höhe der Reparaturkosten im Verhältnis zum Gebäudeverkehrswert unter Berücksichtigung des Alters des Gebäudes errechnet (*Volze* a. a. O.). Nach dem BGH (BGHZ 9, 98) ist der merkantile Minderwert nicht durch einen technischen Sachverständigen, sondern durch einen Sachverständigen für den Häusermarkt zu schätzen.

⁵ *Kamelreiter/Kerschel/Wielke*, ZVR 2011, 4. Nach Lange/*Schiemann* (Schadenersatz, S. 264, 265) beruht der merkantile Minderwert mehr auf psychologischen als auf technischen Vorstellungen.

Begriff des technischen Minderwertes gebildet.⁶ Ein technischer Minderwert liegt vor, wenn nach Ausführung der Reparatur ein objektiv feststellbarer Mangel verbleibt,⁷ weshalb der BGH den technischen Minderwert in Abgrenzung zum merkantilen Minderwert auch als realen Minderwert bezeichnete.⁸

Die Rechtsprechung zum merkantilen Minderwert wurde ursprünglich im Zusammenhang mit Unfallschäden von Kraftfahrzeugen entwickelt.⁹ Die entwickelten Grundsätze zur Erstattungsfähigkeit des merkantilen Minderwertes werden zwischenzeitlich aber auch auf andere beschädigte und mangelhafte Vermögensgegenstände angewandt, wenn für diese ein Markt besteht,¹⁰ auf dem sich eine Verkehrswertminderung niederschlagen kann.¹¹ Neben den Kraftfahrzeugschäden können dabei die in der Praxis ebenfalls bedeutsamen Fälle des merkantilen Minderwerts bei Gebäuden genannt werden.¹² Wegen ihrer Bedeutung sollen diese beiden Arten des merkantilen Minderwertes – auch in Abgrenzung zueinander – im vorliegenden Beitrag in besonderer Weise beleuchtet werden.

Im Schrifttum gibt es zunehmend beachtliche Stimmen, die der Auffassung sind, dass die Rechtsprechung zum Ersatz des merkantilen Minderwertes zu überdenken sei.¹³ Heinrichs hat in der 67. Auflage (2008) des Palandt ausgeführt: „Vieles spricht dafür, den Ersatz des merkantilen Minderwertes auf den Fall zu beschränken, dass ein konkreter Mindererlös wegen des Unfallschadens nachgewiesen wird“.¹⁴

⁶ Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 264.

⁷ Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 264.

⁸ BGHZ 27, 181, 182.

⁹ BGHZ 27, 181, 181 ff.; BGHZ 35, 396, 396 ff.

¹⁰ BGH NJW 1981, 1663, 1663; Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 264, 266. A.A. *Vuia* (NJW 2012, 3057, 3057), der ausführt, dass die Minderung des Verkaufswerts nicht der unmittelbare Anknüpfungspunkt für den Schaden sei, sondern Ausdruck der Bewertung des bereits eingetretenen Schadens durch den Markt.

¹¹ Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 264, 266.

¹² BGH VersR 1969, 473, 474: „Der merkantile Minderwert eines Gebäudes ist dessen durch Mängel bedingter Minderwert auf dem Grundstücksmarkt“; vgl. weiter BGH, Urteil v. 8.12.1977 – VII ZR 60/76 –, = BauR 1979, 158, 158; BGH NJW 1981, 1663; BGH NJW 1986, 428; BGH NJW-RR 1988, 208; BGH NJW 2013, 525. Vgl. auch *Reinelt*, jurisPR-BGHZivilR 2/2013 Anm.1.

¹³ Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearb. 2005, § 251, Rn. 34, 37; Dauner-Lieb/Langen-Magnus, AnwKomm-BGB, § 249, Rn. 48; Erman/Kuckuk, 11. Aufl. 2004, § 251, Rn. 6. Kritisch auch *Gas*, VersR 1999, 261, 262; *Mahlberg*, VersR 1974, 942 ff.; *Dahmen*, BauR 2012, 24, 26 ff.

¹⁴ Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, § 251, Rn. 15; so auch Wolf, Schuldrecht AT, S. 235.

Der BGH sah bislang jedoch noch keinen Grund, die für den Ersatz des merkantilen Minderwertes entwickelten Grundsätze zu revidieren.¹⁵ Grüneberg hat in der 76. Aufl. des Palandt¹⁶ ausgeführt, dass kein Anlass bestehe den Ersatz des merkantilen Minderwertes auf den Fall zu beschränken, in welchem ein konkreter Mindererlös wegen des Unfallschadens nachgewiesen werde.

Die Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit des merkantilen Minderwertes soll erneut auf den Prüfstand gestellt werden, wobei auch die Tragfähigkeit der dogmatischen und normativen Grundlagen einer Inspektion unterzogen werden soll. Damit einher geht der Versuch einer Konkretisierung der schadensbegrifflichen Prinzipien im Allgemeinen und des Phänomens des merkantilen Minderwertes im Besonderen.

¹⁵ Siehe BGH NJW 2005, 277, 279.

¹⁶ Palandt/*Grüneberg*, BGB, 76. Aufl. 2017, § 251, Rn. 17.