

Der merkantile Minderwert im Lichte der Baurechtsprechung

Uwe Diehr

I. Einleitung

Ein Bauschaden lässt sich regelmäßig beseitigen¹. Wenn aber wie auch immer geartete Restprobleme verbleiben, stellt sich womöglich die Frage nach einer angemessenen Entschädigung oder Minderung. Dabei ist es für die nachfolgende Untersuchung nicht von Bedeutung, aus welchem Rechtsverhältnis der Anspruch folgt. So könnte die Pflicht zur Wiederherstellung sich aus einem vertraglichen oder außervertraglichen Schadensersatzanspruch ergeben. Der Anspruch könnte auch aus der Mängelbeseitigung im Rahmen etwa der werkvertraglichen Gewährleistung oder aus sonstigen Vertragsverhältnissen, wie die der Miete, folgen. Denn das Gesetz kennt zu den erdenklichen Rechtsverhältnissen jeweils auch Entschädigungs- bzw. Minderungsansprüche², die Wiederherstellung, der Nachbesserung bzw. der Reparatur nachgehen³. Die folgende Untersuchung hat in diesem Rahmen den sogenannten merkantilen Minderwert bzw. die merkantile Wertminderung in Abgrenzung vom sog. technischen Minderwert bzw. von der technischen Wertminderung zum Gegenstand. Der Begriff „merkantil“ lässt sich dabei mit dem Begriff „kaufmännisch“ übersetzen. Damit ist letztendlich der Verkaufs- bzw. Wiederverkaufswert in Abgrenzung etwa zum Nutzwert, zum Funktionswert oder zum optischen Wert etc. gemeint.

Mit dieser Prämisse wenden sich die vorliegenden Ausführungen nicht nur an Rechtsanwälte und Richter, sondern auch an Sachverständige, die in der Praxis nicht nur in gerichtlichen Verfahren, sondern schon zur möglichst außergerichtlichen Regulierung beauftragt werden, neben den Sanierungskosten und dem etwaigen technischen Minderwert auch den merkantilen Minderwert feststellen sollen⁴.

II. Abgrenzung des technischen Minderwertes vom merkantilen Minderwert

Gemäß den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sollten Sachverständige zwischen dem technischen und dem merkantilen Minderwert im Rahmen ihrer Untersuchung und Bewertung unterscheiden.

1.a) Ein technischer Minderwert wird sich dem Grunde nach nur annehmen lassen, wenn trotz einer Instandsetzung nicht mehr der ursprüngliche technische Zustand erreicht werden kann, der vor dem Schaden bestand. Der Sachverständige muss also bei einem Vergleich des ursprünglichen Zustandes (Soll) und des nach der Reparatur erreichbaren Zustandes (Ist) sachlich feststellen, dass letztendlich Probleme verbleiben, die sich objektiv nicht reparieren lassen oder deren Reparatur nicht in einem angemessenen Verhältnis zum erreichbaren Ziel stehen würden und in der Folge objektive Auswirkungen haben, die festzustellen sind.

1.b) Dies kann sich auf die Gebrauchsfähigkeit, die Betriebssicherheit, mithin auf den Nutz- und Funktionswert, aber auch auf das Aussehen im Sinne der Ästhetik bzw. Optik beziehen. Gerade die Abgrenzung zum optischen Mangel mag fließend sein⁵. Weil diese Probleme letztendlich alle technischer Art sind, werden sie auch von einheitlichen Bewertungsverfahren, wie etwa der „Zielbaum-Methode“, erfasst.

So könnte vielleicht eine Fassadenreparatur dazu führen, dass nicht wieder ganz der gleiche, vertraglich vereinbarte hohe Schall- und Wärmedämmwert erreicht wird, obwohl womöglich die anerkannten Regeln der Technik schon eingehalten sind. Genauso könnte beachtlich sein, dass die ausgebesserte Stelle der Fassade etc. sich bei genauer

Betrachtung und in einem besonderen Lichte noch erkennen lässt. Im letzten Fall der optischen Beeinträchtigung wird man dann zu untersuchen haben, welcher Aufwand notwendig wäre, um eine solche absolut auszuschließen. Wenn dies z.B. nur dadurch geschehen könnte, dass die ganze Fassade noch einmal neu hergestellt und neu gestrichen wird, könnte dies zwar objektiv möglich, aber wirtschaftlich unangemessen und daher unzumutbar sein. Im Ergebnis müsste stattdessen auch aus Rechtsgründen das Problem im Bestand bleiben, dafür aber eine angemessene Minderung angesetzt werden.

Verbleibt nach einer Reparatur nur deswegen ein Minderwert, weil die Reparatur selbst schlecht ausgeführt wurde, hat dies aber nichts mit der hier zu untersuchenden Frage zu tun. Insofern wäre gegen den Reparateur auf Mängelbeseitigung vorzugehen.

2.a) Zum merkantilen Minderwert im Baurecht ist die Rechtsprechung übersichtlich⁶. Es lässt sich an dieser das strukturelle Merkmal herausarbeiten, dass eigentlich im oben beschriebenen Sinne kein technischer Minderwert objektiv verbleibt, namentlich, weil die Probleme vollständig und ordnungsgemäß repariert wurden, gleichwohl für eventuelle Kaufinteressenten im Vergleich zur Situation ohne Vorschädigung ein geringeres Vertrauen in die Qualität einer Immobilie verbleibt⁷.

Insofern lässt sich die Rechtsprechung des BGH zu sonstigen Problemen, etwa bezüglich der Vorschädigung eines Kraftfahrzeuges, durchaus vergleichen, weil es jeweils auf die Abneigung gegen den Erwerb wegen verborgen gebliebener Schäden ankommt. Es geht dem BGH⁸ um die Minderung des Verkaufswertes, der trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung verbleibt.

Grund sei, dass das Publikum wegen des Verdachts verborgen gebliebener Schäden eine Abneigung gegen den Erwerb hat. Ob tatsächlich mit dem Auftreten weiterer Schäden zu rechnen ist, spielt keine Rolle. Bleibt es etwa bei einer planungsbedingten

mangelhaften Konstruktion einer Immobilie, die z.B. zu Rissen führte, wobei die Risse letztendlich beseitigt sind und nicht zu erwarten ist, dass entsprechende Risse noch einmal auftreten, ist dem Grunde nach auch ein merkantiler Minderwert zu erkennen⁹.

2.b) Dieses Strukturmerkmal der merkantilen Wertminderung ist die eigentliche Herausforderung für den Sachverständigen, der also eine verringerte Verwertbarkeit feststellen muss, die etwa auf den Veräußerungswert des Gebäudes Einfluss nehmen kann, ohne dass es darauf ankommt, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit Schäden wieder auftreten können. Damit bleibt die Frage, ob die Verkäuflichkeit gemindert wird, hypothetisch. Müsste man prognostizieren, dass Schäden wieder auftreten, wäre nicht der merkantile Minderwert zu beziffern, sondern zu beurteilen, welche künftigen Schadensbeseitigungskosten entstehen werden, um den Nutz-, Funktionswert etc. sowie die entsprechende Optik wieder zu erreichen. Die Betrachtung und Bewertung rutschte also wieder zum Problem des technischen Minderwertes wegen der Beeinträchtigung des Nutz-, Funktionswertes etc.

2.c) Etwa bei einem Wasserschaden im Keller mit womöglich anschließendem Schimmel-/Pilzbefall müsste womöglich ein Eigentümer im Rahmen eines Verkaufes eine solche ursprüngliche Schädigung selbst dann mitteilen, wenn sie eigentlich komplett und ordnungsgemäß saniert wurde, und zwar sowohl hinsichtlich der Ursache des möglichen Wassereintritts, als auch hinsichtlich der Folgen, und zwar komplett malermäßig inklusive etwaiger Spuren aus Schimmel- und Pilzbefall. Bei einer ordnungsgemäßen Sanierung lässt sich dies wohl ohne prognostizierbare Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit etc. durchführen, so dass ein technischer Minderwert nicht festgestellt werden könnte. Es bliebe zu diskutieren, ob nicht dennoch in den maßgeblichen interessierten Kreisen subjektiv ein Problem ausgemacht werden kann, dass ein etwaiger Erwerber oder Mieter oder sonstiger

Nutzer dann nur bereit wäre zu kaufen, zu mieten etc., wenn es für diese Problematik einen gewissen Nachlass gibt.

Dies kann so sein, muss es aber nicht. So kann es sich z.B. nur um taktisch geschickte Verkaufsverhandlungen handeln. Ein Verkäufer könnte deswegen von Anfang an den Preis etwas überhöht ansetzen, weil er davon ausgeht, dass ein Erwerber wegen der Offenlegung den Preis drücken möchte. Einem Erwerber mag es im Ergebnis egal sein, ob es mal ein Problem gab, das komplett beseitigt wurde. Er wird den Fakt dennoch womöglich zum Anlass nehmen wollen, einen möglichst günstigen Kaufpreis zu erhalten.

Dann wäre Raum, um nach einer Expertenmeinung den voraussichtlich verringerten Kaufpreis prozentual zu schätzen. Als Beispiel mag man erinnern, dass von einer solchen Abweichung auszugehen wäre, wenn z.B. abweichend von einer vertraglich richtig vereinbarten Konstruktion ausgeführt würde und die Folgen hieraus – wie Rissbildungen – zwar voraussichtlich endgültig beseitigt sind, die abweichende Konstruktion aber bleibt¹⁰.

Hingegen müsste z.B. ein merkantiler Minderwert dann verneint werden, wenn etwa ein ursprünglich fehlerhaft abgedichteter Keller zu einem Schimmelbefall in den Innenräumen führte, dieser Keller dann im Rahmen der Mängelbeseitigung vertragsgemäß und gemäß den anerkannten Regeln der Technik abgedichtet wird und im Übrigen der Schimmel sachgemäß beseitigt wird. Dann fehlt es schon am Grund, einen merkantilen Minderwert anzunehmen, so dass sich auch eine Schätzung der Höhe verbietet. Eine andere Lösung würde ansonsten auch zum strukturellen Ergebnis führen, dass selbst nach Rückbau des gesamten Hauses und der Herstellung des Hauses mit ordnungsgemäßer Abdichtung für dieses neue Haus ein merkantiler Minderwert angenommen werden müsste, weil dort zuvor ein Haus mit ursprünglich falsch abgedichtetem Keller und in der Folge Schimmel stand. Denn in beiden Fallgruppen bleibt im Fazit jetzt ein Haus

mit komplett ordnungsgemäß nach Vertrag und den anerkannten Regeln der Technik abgedichtetem Keller und ohne Schimmel.

2.d) Auch wenn nach dem vorstehenden Untersuchungsergebnis eine durchaus klar erkennbare Grenze gesetzt wurde, ab wann zwischen dem „Nichts“ und dem technischen Minderwert ein merkantiler Minderwert dem Grunde nach erkannt werden kann, bleibt in jedem Einzelfall die Schwierigkeit der subjektiven Überlagerung bei nachvollziehbaren Feststellungen zum Minderungsgrund und vor allem zur Minderungshöhe.

In der Praxis – namentlich auch im Rahmen gerichtlicher Auseinandersetzungen – entsteht oft der Eindruck, dass sich die Sachverständigen und die Gerichte wechselseitig die Beurteilung bzw. Feststellung zuschieben wollen. Das Gericht wird ein Sachverständigengutachten einholen wollen.

Ein Sachverständiger wird meinen, dass die Frage der angemessenen Minderung – wenigstens dem Grunde nach, letztendlich auch der Höhe nach – Rechtsfrage ist und vom Gericht entschieden werden muss¹¹. Die Lösung ist sicherlich ein sinnvolles Miteinander der Fachtechnik und der Rechtsprechung, wie im Weiteren auch zur Berechnung des merkantilen Minderwertes aufgezeigt werden soll.

III. Berechnung des merkantilen Minderwertes

Es entspricht gemäß den obigen Ausführungen der Natur der Sache, dass es letztlich kein abschließendes Berechnungssystem geben kann, das für alle Fälle jeweils zu den absolut richtigen Ergebnissen führt.

1. Jedenfalls lässt sich schon anhand des obigen Problemaufrisses kaum erkennen, wie man tragfähige und allgemein anerkannte Berechnungsmethoden für die Berechnung aufstellen könnte. Denn im Einzelfall wird der zu erzielende Marktpreis von womöglich vielen Umständen neben der Vorschädigung überlagert, dass sich nicht feststellen lässt, ob eine solche wirklich in einem angemessenen

Sachzusammenhang (adäquate Kausalität) zum zu erreichenden Marktwert stehen könnte.

Neben dem Alter und der Nutzungsintensität der Immobilie, deren Lage, der Angebots- und Nachfragesituation, könnte die Auswirkung des theoretischen Wertverlustes nicht oder ganz in den Hintergrund treten. Der Markt würde hinsichtlich des Kaufpreises einen beseitigten Schimmel eher bereit sein zu ignorieren, wenn es sich um eine exponierte Villa auf einem Seegrundstück mit Privatstrand und Steg handelt, die längst beseitigte Schimmelproblematik aber vielleicht bei einer gewöhnlichen Eigentumswohnung im Hinterhof immer wieder betonen, um den Kaufpreis zu drücken. Unabhängig davon haben sich in der außergerichtlichen Praxis durchaus Berechnungsmethoden etabliert.

1.a) Insofern könnte auf die entsprechenden Berechnungsmethoden verwiesen werden, wie sie für die Bewertung von Kraftfahrzeugen marktgängig sind und die zumindest das Alter, die Gebrauchsintensität (durch km-Stand), den Wiederbeschaffungswert und die Reparaturkosten berücksichtigen, leider oft nicht den Allgemeinzustand des Fahrzeuges, die Anzahl der Vorbesitzer und die Anzahl von sonstigen Vorschäden. Jedoch ist es im Kraftfahrzeug-Bereich bedeutend einfacher, z.B. den Wiederbeschaffungswert für gleiche Kraftfahrzeuge zu ermitteln, was z.B. für eine denkmalgeschützte Villa in München oder Jena kaum zu leisten wäre. Ein gleiches Problem ergibt sich daraus, dass es für Immobilien keine umfangreiche Empirie gibt, die sich zur Kraftfahrzeug-Bewertung in der diesbezüglichen Rechtsprechung und Literatur spiegelt¹².

1.b) Hinsichtlich der Minderung als Rechtsfrage mag man insofern auch auf die ständige Rechtsprechung zur Mietminderung hinweisen. Hier haben sich zumindest im Rahmen des Gleichheitsgrundsatzes in den vergangenen Jahren Prozentsätze eingebürgert, auf die die Gerichte bei vergleichbaren Situationen immer wieder zurückgreifen¹³. Die

dort gemeinten Probleme wären aber eher in die Kategorie der technischen Minderwerte einzuordnen. Hieraus könnte man Schlüsse zum Ertragswert einer Immobilie ziehen, nicht jedoch auf den hier gemeinten merkantilen Minderwert. Dem Mieter ist ein solcher meist auch egal, selbst wenn dieser inzident eine Rolle im Rahmen der Bewertung des einschlägigen Mietspiegels spielen könnte.

1.c) Schließlich bleibt noch einmal auf die Bewertungsverfahren zu etwaigen optischen Mängeln hinzuweisen, wie etwa die „Zielbaum-Methode“¹⁴. Solche Verfahren betreffen aber bei genauer Betrachtung den Bereich der technische Mängel, weil die Probleme des Nutzungs-, Funktionswertes und des optischen Wertes in einem einheitlichen System, ausgehend von einem Gesamtwert und in der Unterscheidung des Gebrauchswertes sowie des Geltungswertes, prozentual erfasst werden. Der Gegenstand des hier untersuchten merkantilen Minderwertes im eigentlichen Sinne wird in diesem Verfahren also nicht besonders berücksichtigt.

2. Die analoge Anwendung solcher Bewertungen für die Bestimmung des merkantilen Minderwertes einer Immobilie kommt daher kaum in Betracht. Es bleibt nur die Möglichkeit, sich an den noch allgemeineren Rechtsgrundsätzen des BGH zu orientieren.

Demnach ist eine kontinuierliche Beobachtung des regionalen und überregionalen Marktes erforderlich. Im Endeffekt lässt sich jedenfalls empirisch nachweisen, dass der Minderwert vornehmlich in einem prozentualen Abschlag vom Gebäudewert bzw. Gebäude- und/oder Grundstückswert ausgewiesen werden sollte.¹⁵

Auch folgt aus der zitierten Rechtsprechung¹⁶, dass die sachliche Bewertung vor allem Verkehrswertgutachtern zugetraut wird, die sich örtlich auskennen und daher Sachverstand darüber haben, welcher Wertabschlag angemessen ist, weil sie den Wert der Immobilie mit und ohne Schäden aus ihrer Marktbeobachtung kennen müssten¹⁷.

Dies führt in der Tat dahin, dass die für die Immobilienbewertung maßgeblichen Methoden der Ermittlung, namentlich für das Sachwertverfahren, das Verkehrswertverfahren sowie das Vergleichswertverfahren einschlägig sein müssen.

3. Im Fazit müsste zuerst ein Sachverständiger zum möglichen Anspruchsgrund eines technischen oder merkantilen Minderwertes gehört werden. Es müsste bei Immobilien also ein Bausachverständiger gefunden werden, der sich insbesondere auch auf die Problematik von Feuchtigkeitsschäden und Schimmelpilz und deren Sanierung spezialisiert hat. Immerhin gibt es „TÜV-zertifizierte“ Sachverständige für Schimmelpilzschäden in Gebäuden. Ein solcher Sachverständiger könnte dann ganz konkret befragt werden, ob nach der Schadensanierung der Schimmel- oder Pilzbefall vollständig beseitigt ist. Würde dies der Sachverständige bejahen, könnte aus demselben Grund des ursprünglichen Schimmel- oder Pilzbefalls kein merkantiler Minderwert wegen „verborgen gebliebener Probleme“ erkannt werden. Man würde sonst dem Sachverständigen seine Fachkompetenz absprechen, weil er den Zustand der Immobilie genau auf dieses Untersuchungsgebiet hin nicht ordnungsgemäß untersucht habe, wenn ihm trotz seiner Untersuchung Schimmelpilz und/oder Pilzbefall verborgen blieb.

Gleichwohl wird argumentiert, dass gerade nach einem schweren Schimmelpilz- bzw. Schwammbefall häufig ein merkantiler Minderwert festgesetzt würde, weil ein künftiger Erwerber oder Nutzer einer ehemals kontaminierten Immobilie nicht sicher sein könne, ob nicht doch vielleicht gesundheitliche Belastungen im Gebäude zurückblieben bzw. der Schaden nicht zu einem späteren Zeitpunkt erneut auftritt. Wenn der Verkäufer pflichtgemäß einen ehemaligen Schimmelpilz- oder einen Schwammbefall preisgibt, wird ein Unbehagen auf dem Markt ausgelöst, das mit einem wirtschaftlichen Abschlag zu würdigen ist. Solche Argumentationslinien werden aber durch keine sachlichen Argumente und

noch weniger durch entsprechende gerichtliche Entscheidungen untersetzt.

Nur wenn z.B. ein TÜV-zertifizierter Sachverständiger für Schimmel-/Pilzschäden infolge seiner Untersuchung nicht ausschließen könnte, dass ihm hinsichtlich des Schimmel- und/oder Pilzbefalls etwas verborgen blieb, könnte – ganz im Sinne der BGH-Entscheidung¹⁸ – dem Grunde nach ein verbleibender merkantiler Minderwert zuerkannt werden, so dass es jetzt noch um die Bewertung der Höhe ginge. Die Höhe des merkantilen Minderwertes wäre von einem Verkehrswertgutachter zu beurteilen. Im soeben zitierten Fall des BGH hatte der Fachgutachter verschiedene Verkehrswertgutachter wenigstens fernmündlich zu Rate gezogen. Besser wäre, wenn ein Gericht nach der Feststellung des Anspruchsgrundes dann der Anspruchshöhe nachgeht ggf. durch besondere Beauftragung eines Verkehrswertgutachters.

4. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sollten sich Sachverständige für die außergerichtliche Schadenregulierung vor Augen halten, dass sie sich schadensersatzpflichtig machen könnten, wenn diese ohne Fakten eine Immobilie mit Blick auf den merkantilen Wert schlechtschrieben und dies wegen dieser subjektiven Vorbelastung faktisch später zur Unverkäuflichkeit oder zur sachlichen Herabsetzung des Wertes der Immobilie führt.

Dies gilt nach §§ 631 ff. BGB i.V.m. 280 ff. BGB, wenn das Gutachten ohne Haftungsbeschränkungsvereinbarung für einen privaten Kunden erstellt wird. Für Gerichtsgutachter gilt die Haftungsprivilegierung nach § 839a BGB. Der vom Gericht ernannte Sachverständige haftet demnach nur für vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtig erstattete Gutachten.

5. Wenn ein zertifizierter Fach-Sachverständiger für Schimmelpilzschäden in Gebäuden ohne Hinzuziehung eines gesonderten Verkehrswertgutachters und ggf. mit einem Hinweis hierauf die ordnungs-

gemäß Beseitigung der Ursachen und der Folgen belegt und ein Verkäufer unter Benennung des Vorschadens die entsprechende Begutachtung vorlegt, handelt der Verkäufer weder arglistig noch muss er einen nicht feststellbaren merkantilen Minderwert seiner Immobilie akzeptieren, auch wenn ein potenzieller Erwerber versucht, hierdurch den gerechtfertigten Kaufpreis zu mindern. Eigentlich müsste dann ein Erwerber – seine Redlichkeit unterstellt – ein dies belegendes Verkehrswertgutachten beibringen.

6. Im Einzelnen wird der beauftragte Verkehrswertermittler im Rahmen des ihm infolge seiner durch Qualifikation nachgewiesenen Sachkompetenz einzuräumenden Beurteilungsspielraumes pflichtgemäß entscheiden müssen, welche nachvollziehbaren Bezugsgrößen er im Einzelfall heranzieht.

6.a) Soweit in diesem Rahmen umstritten ist, ob auch der Grundstückswert in die Minderwertberechnung einzubeziehen ist, müsste dies eigentlich verneint werden. Es wäre objektiv jedenfalls kaum noch nachzuvollziehen, warum ein beseitigter Schaden an einer Immobilie auch noch den Wert des Grundstückes „drücken“ sollte.

6. b) Nur in besonderen Fallkonstellationen, z.B. für Bergschäden oder Sendemasten etc., könnte man den Grundsatz gleichsam umkehren¹⁹.

Denn immerhin ist nicht auszuschließen, dass die eigentliche Ursache für den Bergschaden oder durch Sendemasten auf das gesamte Grundstück einwirkt.

Das kann naturgemäß dann nicht gelten, wenn die Ursache für einen Immobilienschaden z.B. in der fehlerhaften Ausführung einer Kellerabdichtung an der Immobilie zu suchen ist, die komplett beseitigt ist und nicht etwa in der regionalen Lage des Grundstückes, etwa im (ehemaligen) Bergbaugebiet, an Sendemastanlagen, an Windkraftträdern, in sumpfigem oder sonst schlechtem Baugrund.

IV. Bauchgefühl und Judiz

Ein Gutachten zum merkantilen Minderwert muss nach alledem eigentlich für einen Fachmann prüfbar und für einen Laien nachvollziehbar sein. Mit der qualitativen Grundstruktur eines merkantilen Minderwertes steht aber zugleich fest, dass die Höhe desselben nicht absolut richtig ermittelt werden kann, wie etwa die Schadensbeseitigungs- bzw. Mängelbeseitigungskosten.

1. Es wäre einfach, wenn es Marktspiegel geben würde, an denen man die Höhe des merkantilen Minderwertes als genauen Unterschied des Preises für einen „geschädigten“ und einen „nicht geschädigten“ Zustand ablesen könnte. Solche Abschläge werden aber im Marktgeschehen nicht festgehalten, erst recht nicht für die verschiedensten Fallgestaltungen. Vor diesem Hintergrund kann man zwar trotzdem vertreten, dass für die sachgerechte und nachvollziehbare Bewertung nicht der „dicke Daumen“ und eine „mutige“ Zahl reichen²⁰.

Gleichwohl kann man die Bewertungsmaßstäbe auch nicht überspannen und irgendwelche aufwendigen Verfahren oder gar Simulations-Modelle verlangen, wie verständige Teilnehmer am Grundstücksmarkt auf eine solche Beeinträchtigung reagieren²¹.

2. Der BGH²² jedenfalls überspannt die Anforderungen nicht und billigt zu, dass der merkantile Minderwert der Höhe nach vom Gericht nach einer „Expertenbefragung“ beurteilt wird, der zumindest greifbare Anhaltspunkte für seine Bewertung angeben muss.

2.a) Im dortigen Fall²³ hatte ein Sachverständiger drei nicht näher benannte Telefongespräche mit Verkehrswertgutachtern jeweils 10 bis 15 Minuten gehalten, die eine Kaufpreisminderung von zwischen 5 % bis 30 % geschätzt haben. Das Tatsachengericht meinte daraufhin, auf dieser Grundlage nicht gemäß § 287 ZPO der Höhe nach schätzen zu

können und auch nicht auf das „Bauchgefühl des Sachverständigen“ abstellen zu können.

2.b) Der BGH meinte hierzu, dass das Tatsachengericht durchaus auf dieser Grundlage hätte schätzen können. Denn gemäß § 287 Abs. 1 ZPO ist das Gericht gerade dazu berufen, wobei gesetzlich in Kauf genommen werden muss, dass das Ergebnis unter Umständen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt²⁴.

2.c) Nur wenn mangels greifbarer Anhaltspunkte eine Grundlage für das Urteil nicht zu gewinnen sei und ein richterliches Ermessen vollends in der Luft hänge, bleibt es bei der Beweislast des Anspruchstellers und deren Nichterweislichkeit²⁵.

3. Ein „Bauchgefühl“ des Experten kann also für das Gericht hinreichende Schätzgrundlage nach § 287 ZPO sein, auch wenn dies ehrlich offenlegt, dass es sich nicht um eine bis ins Letzte rational begründbare Wertung handelt.

Es müssen nur objektive Anknüpfungstatsachen erkennbar sein.

V. Zusammenfassung

1. Nach der vorstehenden Untersuchung bleibt einem sachlich-fachlich operierenden Sachverständigen zu empfehlen, keinen merkantilen Minderwert anzusetzen, wenn durch eine ordnungsgemäße Reparatur eines Schadens kein irreparabler Sachsubstanzschaden verbleibt. Dieser Grundsatz muss etwa gelten, wenn mit der Schadenssanierung etwaige Folgen, wie Schimmel- oder Pilzbefall, im Rahmen der Grenzwerte hinreichend beseitigt werden konnten.

2. Nur wenn im Einzelfall sachliche Anhaltspunkte feststellbar sind, die einen verringerten Marktwert infolge des eigentlich reparierten Problems erkennen lassen, könnte eine angemessene prozentuale Wertminderung durch einen Sachverständigen ausgewiesen werden.

Die Expertenmeinung zur angemessenen Höhe – gestützt auf greifbare Anhaltspunkte – kann dann

für das Gericht hinreichende Schätzgrundlage nach § 287 ZPO sein, auch wenn offengelegt klar ist, dass es sich nicht um eine bis ins Letzte rational begründbare Wertung handelt. Es muss dann genügen, dass wenigstens objektive Tatsachen für die Bewertung mitgeteilt werden. Eine daran anknüpfende richterliche Entscheidung ist eben ein Urteil mit einem nicht bis in das „Letzte“ aufklärbarem Judiz und gleichwohl tragfähig²⁶.

¹ Hiervon geht auch das Gesetz in § 249 Abs. 1 BGB aus.

² Vgl. etwa § 251 BGB, § 290 S. 2 BGB und vgl. auch die Hinweise zur vertraglichen Gestaltung von Wertminderung in § 309 Nr. 5 BGB, die Möglichkeit der Minderung im Kaufrecht nach §§ 437 und 441 Abs. 3 BGB, die Mietminderung nach § 536 BGB, die werkvertragliche Minderung nach § 638 BGB, die Minderung in der außervertraglichen Haftung, die § 849 BGB voraussetzt, um hier wesentliche, praktisch relevante Anspruchsgrundlagen rechtlich benannt zu haben.

³ Diesen allgemeinen Grundsatz kann man den Vorschriften des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches nach §§ 250 und 251 BGB entnehmen, der sich dann in den jeweiligen speziellen Vorschriften zu den einzelnen Rechtsverhältnissen so wiederholt, so dass er auch von der ständigen Rechtsprechung, etwa BGH, Urteil vom 10.11.2005 – VII ZR 64/04 angewendet wird.

⁴ Zum Thema gibt es fachtechnische Literatur. Soweit diese im Nachfolgenden nicht weiter zitiert wird, ist beispielhaft auf folgende Quellen hinzuweisen:

- Vuia, Mihai: Die Rolle des Sachverständigen bei der Ermittlung des merkantilen Minderwerts, *Der Sachverständige*, ISSN: 0948-9908, Jg.: 41, Nr.1/2, 2014, Seite 25 – 30;
- Adam, Brigitte; Schubert, Esther; Sputeck, Agnes: Bewertung eines merkantilen Minderwerts aufgrund ehemaliger radioaktiver Verstrahlung, *GuG Grundstücksmarkt und Grundstückswert*, ISSN: 0938-0175, Jg.: 23, Nr.1, 2012, Seite 4 – 12;
- Roland R. Vogel: Der merkantile Minderwert am Beispiel eines Altbau-Mietshauses in: *Grundstücksmarkt und Grundstückswert [GuG] 3/97*, Luchterhand-Verlag, Neuwied 1997.

⁵ Zu den optischen Mängeln gibt es praktisch anerkannte Bewertungsverfahren, etwa die Zielbaum-Methode. Diese werden sachverständig erläutert von Manfred Wunderlich, Schäden, Mängel, Wertminderung, 11. Auflage 2006, www.sachbau.de; oder aus rechtlicher Sicht etwa von Dr. Mark von Wietersheim in *bi-BauMagazin* 3+4/2012.

⁶ Vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10 und früher schon BGH, Urteil vom 19.06.1985 – VII ZR 158/84, Urteil vom 14.01.1971 – VII ZR 3/96.

⁷ BGH, Urteil vom 09.01.2003 – VII ZR 181/00 – BGHZ 153, 279; BGH, Urteil vom 15.12.1994 – VII ZR 246/93 – *BauR* 1995, 388; BGH, Urteil vom 11.07.1991 – VII ZR 301/90 – *BauR* 1991, 744; BGH, Urteil vom 19.09.1985 – VII ZR 158/84 – *BauR* 1986, 103; BGH, Urteil vom 08.12.1977 – VII ZR 60/76.

⁸ BGH, Urteil vom 23.11.2004 – VI ZR 357/03.

⁹ So auch Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, *Merkantiler Minderwert im Baurecht* zu BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10 in *jurisPR-BGHZivilR* 2/2013 Anm. 1

¹⁰ So eben der Sachverhalt in BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10.

¹¹ Dies beschreibt Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, in seiner Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10 in *jurisPR-BGHZivilR* 2/2013 Anm. 1. eindrucksvoll.

¹² Vgl. etwa Dipl.-Ing. Ernst Halbgewachs in *NZV* 2008, 125; LG Berlin, Urteil vom 25.06.2009 – 41 S 15/09; BGH, Urteil vom 23.11.2004 – VI ZR 357/03 = *NZV* 2005, 82.

¹³ Vgl. etwa die Mietminderungstabelle 2014 der TAWR, RA-online GmbH, letzte Aktualisierung 29.08.2014 unter <http://Mietminderungstabelle.de/Mietminderung-alle>.

¹⁴ Wie sie von Manfred Wunderlich a.a.O. oder Dr. Mark von Wietersheim, a.a.O. beschrieben werden.

¹⁵ Vgl. auch die Untersuchung von Andreas Mollinga, Doris Vorloeper-Heinz, Hilfrid Lenart, *Wertminderung von Immobilien*, 1. Aufl. September 2013, PDF auf <http://www.immekus.de>, auch wenn sich diese im inhaltlichen Ergebnis dann doch wieder eher auf die Ermittlung eines technischen Minderwertes beziehen.

¹⁶ Insbesondere BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10.

¹⁷ So auch die Meinung von Andreas Mollinga, Doris Vorloeper-Heinz, Hilfrid Lenart, ebenda, Seite 10 Mitte. Freilich bleibt anzumerken, dass bei den dort vorgeschlagenen technischen Bei-

blättern zur „Berechnung des Minderwertes bei Immobilien aus Bergbauschäden“ ein Schadensbild gerade vorliegt und nicht komplett beseitigt ist. Auch hier geht es dann letztendlich um einen technischen Minderwert.

¹⁸ BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10, in welchem als Grund für den merkantilen Minderwert die Ist-Abweichung von der vertraglichen Konstruktion festgestellt worden war, obwohl Rissbildungen endgültig beseitigt waren.

¹⁹ Andreas Mollinga, Doris Vorloeper-Heinz, Hilfrid Lenart, ebenda setzen sich mit solchen besonderen Fallkonstellationen zur „Berechnung des Minderwertes bei Immobilien aus Bergbauschäden“ auseinander. Auch für eine etwaige Wertminderung für Immobilien durch Sendemasten, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 04.04.2014 - V ZR 275/12 könnte dieser Gedanke tragen.

²⁰ Dies erkennt Roland R.Vogel, *Der merkantile Minderwert am Beispiel eines Altbau-Mietshauses in: Grundstücksmarkt und Grundstückswert [GuG] 3/97*, Luchterhand-Verlag, Neuwied 1997.

²¹ R.Vogel, a.a.O. hält dies für notwendig und dann wohl auch mit eindeutigen Ergebnissen für machbar?

²² Vgl. BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10.

²³ Also im Verfahren des BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10.

²⁴ Insofern verweist der BGH auf seine ältere Rechtsprechung, namentlich auf BGH, Urteil vom 16.12.1963 – III ZR 47/63 – *NJW* 1964, 589.

²⁵ BGH, Urteil vom 16.12.1963 – III ZR 47/63; BGH, Urteil vom 11.03.2004 – VII ZR 339/02 – *BauR* 2004, 1290.

²⁶ Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, *Merkantiler Minderwert im Baurecht* zu BGH, Urteil vom 06.12.2012 – VII ZR 84/10 in *jurisPR-BGHZivilR* 2/2013 Anm. 1.

Rechtsanwalt Dr. Uwe Diehr, Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Mitglied des Fachanwaltsausschusses für Bau-
und Architektenrecht der Rechtsanwaltskammer im
Land Brandenburg

MD Rechtsanwälte
Kurfürstenstraße 31 • 14467 Potsdam
E-Mail: Uwe.Diehr@MD-RA.de
Homepage: www.MD-RA.de

