

I. Merkantiler Minderwert von Immobilien aus juristischer Sicht

Ferdinand Kerschner

Schrifttum

Adam/Schubert/Sputek, Bewertung eines merkantilen Minderwerts aufgrund ehemaliger radioaktiver Verstrahlung, GuG 2012, 4; *Bartke/Schwarze*, Marktorientierte Risikobewertung vornutzungsbelasteter Grundstücke, GuG 2009, 195 ff; *Benesch*, Ursachen, Gefahren und Auswirkungen der Schimmelbildung in Gebäuden, immoLex 2012, 330 ff; *Bienert/Funk*, Immobilienbewertung Österreich³ (2014); *Brumme*, Merkantiler Minderwert bei Baumängeln und Grundstücksmängeln – Schlichtungs- und Schiedsordnung, SOBau, GuG 5/2015, 273 ff; *Diehr*, Der merkantile Minderwert im Lichte der Baurechtsprechung, Wohnmedizin Bd 52 (2014) 82 ff; *Denk*, Ein Streifzug zu den Verfahren bei Enteignungsentschädigung von Tunnelsevituten, immo aktuell 2023, 184 ff; *Diehr*, Der merkantile Minderwert im Baurecht, ZfBR 2015, 427 ff; *Erhart-Schippeck* in *Rainer* (Hrsg), Miet- und WohnR, Kap 21.2.1.5 (Stand 1.11.2015); *Hauswurz/Prader*, Liegenschaftsbewertungsgutachten: Verkehrswertermittlung von Immobilien anhand des Ertragswertverfahrens – Der Aufbau eines SV-Gutachtens in überschaubarer Form (2014); *Huber*, Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten? in *FS Welser* (2004) 303 ff; *Huemer/Strobl/Mairhofer*, Grundstücksbewertung im Bauland – Auswirkungen wertbildender Merkmale auf den Verkehrswert (Teil II), SV 2011, 134 ff; *Kerschner*, Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers, SV 2007, 174 ff; *Kerschner*, Zur Enteignungsentschädigung für Wertminderung der Restliegenschaft, JBl 2009, 555 ff; *Kerschner*, Aktuelle Rechtsfragen für den Sachverständigen, SV 2010, 123 ff; *Kerschner*, Enteignungsschädigung bei Leitungsrechten, SV Sonderheft 2012, 44 ff; *Kerschner*, Aktuelle Rechtsfragen für den Sachverständigen – 2019, SV 2019/3, 132; *Kerschner* in *Kerschner* (Hrsg), Handbuch Vertragsgestaltung³ (2023) 49 ff; *Kerschner*, Objektivkonkrete versus objektiv-abstrakte Schadensberechnung, in *FS Christian Huber*, Deutsches, Österreichisches und Internationales Schadenersatzrecht (2020) 301 ff; *Kerschner*, Das Recht der Enteignungsentschädigung (2020); *Kerschner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB³ (Klang) §§ 1431–1437; *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB³ (Klang) §§ 353–379; *Kerschner/Wagner* (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht II: Umweltprivatrecht und Umwelthaftung (2020); *Kleiber*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken⁷ (2014); *Kleiber*, Viel Lärm um (fast) Nichts? GuG aktuell 2020, 33 f; *Kleiber*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken¹⁰ (2023); *Kodek/Ottlyk/Pfeiffer*, Die Salzburger Formel, ZVR 2010, 286 ff; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I⁴ (2020); *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II³ (2018); Österreichischer Verein für Altlastenmanagement (ÖVA), Newsletter 2015, 3 ff; *Rassi*, Der merkantile Minderwert bei Liegenschaften, RZ 2009, 162 ff; *Rechberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze III/1³ (Stand 1.8.2017); *Reichel*, juris PR-BGH Zivil R2/2013 Anm 1; *Reischauer* in *Rummel* (Hrsg), ABGB³ (2002) §§ 1175–1502; *Scheifinger*, Risikofaktor Kontamination, ZLB 2010/69; *Seiser/Kainz*, Der Wert von Immobilien² (2011) G. Rz 17 ff; *Simon-Kleiber*, Verkehrswertermittlung von Grundstücken⁵ (2007); *Smolibowski*, Herleitung des merkantilen Minderwerts bei Wohnimmobilien auf der Grundlage einer empirischen Untersuchung (Dissertation Technische Universität Dortmund 2022); *Stabentheiner*, Liegenschaftsbewertungsgesetz² (2005); *R. Vogel*, Der merkantile

I. Merkantiler Minderwert von Immobilien aus juristischer Sicht

Minderwert am Beispiel eines Altbau-Mietshauses (Rendite-Objekt), GuG 3/97 (1997) 151 ff; *Volze*, Der merkantile Minderwert bei Schäden an Gebäuden, DS 2015, 25 ff; *Volze*, Merkantiler Minderwert bei Gebäuden und das Urteil des Schweizer Bundesgerichts vom 20.5.2019, GwG 2021, 123 ff; *Vuia*, Die Rolle des Sachverständigen bei der Ermittlung des merkantilen Minderwerts, DS 2014, 25; *E. Wagner* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB⁴ (2016) Vor §§ 1293 ff Rz 22 ff; *Walter/Korves*, Der merkantile Minderwert beim Immobilienkauf, NJW 2016, 1985 ff; *Wilk*, Der merkantile Minderwert – der Versuch einer schadensbegrifflichen Konkretisierung (2019); *Zörer*, Vertragsanpassung bei merkantilem Minderwert ZVB 2011, 99.

1. Begriff/Abgrenzungen

Der im Zusammenhang mit Kfz-Schäden entwickelte, in Österreich und Deutschland noch immer gängige Begriff des merkantilen Minderwerts wird meist folgendermaßen umschrieben: „*Ein merkantiler Minderwert entsteht dadurch, dass eine reparierte Sache, insbesondere ein repariertes Kfz wegen potentiell verborgen gebliebener Mängel im Verkehr geringer bewertet wird.*“¹ Laut BGH² geht es – kurz formuliert – um die Minderung des Verkaufswerts, die trotz vollständiger und ordnungsgemäßer Instandsetzung verbleibt; ähnlich der OGH.³ In meiner Untersuchung des Themas im Jahr 2007 habe ich versucht, den Begriff auf eine allgemeinere Ebene zu stellen. Dabei bin ich zu folgender Definition gelangt: Unsicherheit menschlicher Prognosen bzw der Möglichkeit einer Fehleinschätzung bezüglich der Vollständigkeit der Reparatur.⁴ Einige Jahre später, nämlich 2012,⁵ habe ich – schon bezogen auf Liegenschaften – gemeint, dass das Phänomen über die Fälle der reparierten Sache hinausgeht und (allgemeiner) auch das Unbehagen präsumtiver Käufer gegen **Liegenschaften, die mit einem Risiko verbunden sind**, umfasst. Ein Beispiel dafür sind die Tunneldienstbarkeiten.⁶ Bei diesen geht es nicht – zumindest nicht primär – um Reparaturen.

Der merkantile Minderwert ist von seiner **Funktion** her eine bei **der Verwertermittlung zu beachtende mindernde Eigenschaft**. Dabei geht es wohl um einen psychologischen Minderwert, man spricht von Unbehagen, „Imageschaden“, „G’schmäckle“,⁷ „geflicktem Kittel“ uam.

Der merkantile Minderwert drückt also psychologische Befürchtungen aufgrund einer besonderen Eigenschaft einer Sache aus.

Ganz ähnlich ist auch *Kozioł*⁸ zu verstehen: Wegen einer ganz allgemeinen Risikoeinschätzung wird der gemeine Wert der möglicherweise fehlerhaften Sache gemindert; ein nicht klärbares Schadensrisiko wird bei der allgemeinen Wertschätzung der Sache berücksichtigt. Es liege eine Substanzverletzung der Sache vor.⁹

- 1 Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ (2002) § 1332 Rz 16, m Rspr-Nachweisen; vgl auch schon *Kerschner*, Der merkantile Minderwert bei der Liegenschaftsbewertung – das Unbehagen des Käufers, SV 2007, 174.
- 2 Vgl etwa E v 23.11.2004 – VII ZR 84/10.
- 3 Trotz Schadensbehebung könnten noch verborgene Mängel vorhanden sein oder künftige Schäden entstehen, was zu einer geringeren Wertschätzung der Sache am Markt führt; OGH 23.2.2022, 3 Ob 30/22s.
- 4 *Kerschner*, SV 2007, 174.
- 5 *Kerschner*, Enteignungsschädigung bei Leitungsrechten, SV-Sonderheft 2012, 44.
- 6 Dazu zuletzt näher *Denk*, Ein Streifzug zu den Verfahren bei Enteignungsschädigung von Tunnel-servituten, immo aktuell 2023, 184 ff (189 ff).
- 7 So in Vorträgen oder Seminaren der deutschen Wertermittlung *Eberhard Arnhammer* in schwäbischer Mundart.
- 8 *Kozioł*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (2018) A2 Rz 145 FN 42.
- 9 Ich gehe nicht von einer Substanzverletzung aus, da mE der Wert einer Sache nicht zur Sachsubstanz zumindest ieS zu rechnen ist, es geht aber um eine Verwendungsmöglichkeit (Verkaufsmöglichkeit) und damit um einen positiven Schaden; zutreffend zuletzt OGH 25.4.2023, 10 Ob 59/22g. Zur Substanzbeeinträchtigung beim Nachbarrecht vgl *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) § 364 Rz 165, 179, 194, 337, 357.

Hier werden die Begriffe merkantiler Minderwert und merkantile Wertminderung immer wieder gleichbedeutend verwendet in dem Sinne, dass es stets um eine Minderung des Verkehrswerts geht.¹⁰

Abgrenzungsprobleme treten vor allem auch in der Praxis zum **technischen Minderwert** auf, der uns iZm dem Sachwertverfahren in § 4 Abs 3 LBG bekannt ist: Es geht insb um Wertminderung infolge Mängeln, Schäden oder rückgestauten Reparaturbedarfs.¹¹ Die Sache ist also noch nicht tatsächlich vollständig saniert. Die neuere deutsche Rspr soll den merkantilen Minderwert über die irrationale Sorge auf technisch begründbare Sorge ausdehnen.¹² Wegen verschiedener Voraussetzungen, aber auch Folgen sollte dieser Entwicklung mE nicht gefolgt werden. Die Abgrenzungsfragen werden damit nicht leichter. Der merkantile Minderwert bei Kfz ist schon wesentlich länger als bei Liegenschaften allgemein anerkannt und intensiver erforscht als bei Liegenschaften. So finden sich zu den Kfz-Abschlägen bereits Richtlinien und Tabellen.¹³

In Deutschland gibt es zumindest für Bergbauschäden ein allgemein anerkanntes **Gesamt-Minderwertabkommen** vom 12.12.2001, GuG 1934, 324; näher dazu *Kleiber* in Teil III.3.

Auch zum merkantilen Minderwert bei Immobilien ist bereits vieles in Österreich, aber noch viel mehr in Deutschland in Bewegung geraten. Eine wahre Flut an deutscher Literatur zeigt wohl an, dass der merkantile Minderwert auch bei Immobilien inzwischen größte praktische Bedeutung erlangt hat. Die deutsche Rspr ist noch überschaubar. Tendenziell ist die Lage in Österreich ähnlich: Auch hier nimmt sich die Lehre vermehrt dem Thema an.¹⁴ **Für die gerichtliche Praxis in Österreich ist vorweg festzuhalten, dass der merkantile Minderwert bei Immobilien grundsätzlich anerkannt ist:** Seit 2007 sind dreizehn einschlägige OGH-Entscheidungen zu finden, wobei die **Abgrenzung zum technischen MW nicht stets klar erkennbar** wird. Ebenso zu allgemeinen Lagemerkmalen ist der merkantile Minderwert abzugrenzen, auch um unzulässige Doppelbewertungen zu

10 *Kleiber* empfiehlt mit guten Gründen für unsere Phänomene eher den Begriff der „merkantilen Wertminderung“; siehe unten Teil III.1.2.5.

11 Vgl etwa *Stabentheiner*, LBG² (2005) 37; zur deutschen Situation *Diehr*, Der merkantile Minderwert im Lichte der Baurechtsprechung, Wohnmedizin Bd 52 (2014), 82 ff.

12 Vgl *Walter/Korves*, NJW 2016, 1985 ff.

13 Vgl dazu etwa die sogenannte Verbandsformel vom Verband der Versicherungsunternehmen, die *Sacher-Wielke*-Formel und zuletzt die *Salzburger*-Formel; zu Letzterer *Ertl* in Teil II. und *Anneliese Kodek/Ottlyk/Pfeiffer*, Die Salzburger Formel, ZVR 2010, 286 ff. Diese nun in der Praxis allgemein anerkannte Formel stellt den Verschleißzustand in den Mittelpunkt und lässt fixe Alters- und Laufleistungsgrenzen wegfallen; zur ähnlichen Frage bei Liegenschaften vgl unten 13. Da die zusätzlichen Kriterien sehr Kfz-spezifisch sind, ist mE die Salzburger Formel nicht auf Liegenschaften übertragbar.

14 Siehe den Überblick zur österreichischen und deutschen einschlägigen Literatur oben im **Schrifttum**. Noch nichts zu finden ist zum merkantilen Minderwert von Liegenschaften hingegen etwa bei *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I⁴ (2020) 682 ff; vgl aber demnächst *Huber* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich*, ABGB³ § 1332 VI 2.c) (in Druck).

vermeiden.¹⁵ Vor allem können solche allgemeinen Lagemerkmale im Gegensatz zum merkantilen Minderwert auf Dauer bestehen.

Modethemen bergen das Risiko in sich, dass sie zu sehr ausgereizt werden und auch zu Fehlentwicklungen führen,¹⁶ aber auch dazu, dass man den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr sieht.

Hier sind drei Beispiele aus Deutschland zu nennen: So soll ein neuer Begriff eines **marktorientierten Risikoabschlags**, kurz MRA, über die merkantile Wertminderung hinausgehen! Der MRA soll auch die ökonomischen Risiken in einem früheren Planungs- und Entwicklungsstadium erfassen.¹⁷ Das scheint mE mit den derzeitigen Marktverhältnissen kaum begründbar.

Das gilt auch für die deutsche These, dass der merkantile Minderwert **ebenso bei Neubauten** schlagend werden könne.¹⁸ Der merkantile Minderwert eines möglicherweise verbliebenen Schadens wird aber wohl beschränkt auf Fälle bloß teilweiser Erneuerung eines Gebäudes, wodurch sich mE keinerlei Mehrwert dieser These ergibt.

Die dritte, aktuelle und **fundamentale dogmatische Kritik** vor allem am merkantilen Minderwert bei Liegenschaften/Gebäuden stammt von *Wilk*.¹⁹ Es ist zwar nicht so – wie manche meinen²⁰ –, dass *Wilk* unter merkantilem Minderwert nur einen realen, technisch begründeten Restschaden verstehen will. *Wilk* leugnet aber, dass sowohl bei reparierten Kfz als auch bei Gebäuden wegen geänderten Stands der Technik keine oder kaum Schadensanfälligkeit mehr gegeben sei.²¹ Schon diese Prämisse ist mE höchst anfechtbar. Bei Kfz muss *Wilk* aber selbst auch einen merkantilen Minderwert wegen eines „B-Markts“ akzeptieren, weil demnach allein die Tatsache des Unfalls wertmindernd sei.²² Bei Gebäuden sei das aber anders,²³ weil es hier keinen „B-Markt“ gebe. Schon dieser Ansatz ist mE verfehlt, weil der Immobilienmarkt auch ohne „B-Markt“ auf Vorschäden reagieren kann.

Wilks Hauptargument liegt letztlich in seiner Behauptung, dass kein realer, sondern nur ein fiktiver Schaden vorliege, wenn der Eigentümer gar nicht verkaufen will. Entgegen der vorherrschenden Differenzhypothese fordert *Wilk* einen realen Einzelschaden als selbstständige und reale Bedingung des zu kompensierenden

15 Näher dazu für Deutschland unten *Kleiber* Teil III.1.2.3.

16 Vgl dazu auch unten *Kleiber* Teil III.1.

17 Siehe dazu *Barthe/Schwarze*, GuG 2009, R 195 (197 ff) mit vielen Tabellen.

18 Vgl nur *Walter/Korves*, NJV 2016, 1985 ff.

19 *Wilk*, Der merkantile Minderwert – Der Versuch einer schadensbegrifflichen Konkretisierung (2019).

20 Vgl *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I⁴ (2020) 713 FN 260.

21 *Wilk*, Der merkantile Minderwert 19 und 24 f.

22 *Wilk*, Der merkantile Minderwert 27.

23 *Wilk*, Der merkantile Minderwert 28.

Vermögensinteresses.²⁴ Eine bloß „abstrakte“, fiktive Vermögenseinbuße sei nicht ausreichend,²⁵ nötig sei auch ein **subjektiver Bestimmungsakt**, eine bestimmte Zweckverfolgung des Geschädigten. Hier liegt der zentrale gedankliche Fehler *Wilks*: Es mag zwar sein, dass der Geschädigte momentan keine Verkaufsabsicht hat, was aber eine solche für die Zukunft nicht ausschließt. Das kann sich von heute auf morgen ändern! **Zu den realen und bestehenden Nutzungs- und Verwendungsmöglichkeiten zählt auch die Verkaufs- oder etwa auch die Verpfändungsmöglichkeit:** Nach § 362 ABGB kann der Eigentümer frei über sein Eigentum verfügen „oder unbedingt sich derselben begeben.“ **Und diese Begebungsmöglichkeit ist wegen des minderen Marktpreises real beeinträchtigt.** Wartet der Eigentümer so lange, dass der Minderwert wegen längerer Dauer schwindet bzw vorübergeht,²⁶ dann steht – außer bei Nachweis eines zwischenzeitlichen konkreten Verwendungs- bzw Nutzungsausfalls – auch kein Ersatz des merkantilen Minderwerts mehr zu. Letztlich nimmt *Wilk* dem Geschädigten die Wahl, später zum Wert ohne Schädigung zu verkaufen.

Wilk hat aber in Wahrheit eine neben dem technischen Minderwert und merkantilen Minderwert **dritte Kategorie** näher herausgearbeitet: Ersatz will *Wilk* bei einem **realen Restschaden** anerkennen, wenn **eine nachweisbare Möglichkeit (!) (Gefahr) des Eintritts eines künftigen Schadens besteht.**²⁷ Als Beispiel führt *Wilk* den Mangel durch einen Hausschwamm an, der nach Sanierung wieder auftreten kann. Dafür seien konkrete positive Anhaltspunkte erforderlich. Es wird dabei um konkrete „Anlageschäden“ gehen, die natürlich auch der Schätzung bedürfen. **ME liegen diese Schäden zwischen einem technischen Minderwert** (Reparatur nötig/Reparaturkosten) und einem merkantilen Minderwert. Der Unterschied liegt im **Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts.** Beim technischen „Restschaden“ iS *Wilks* ist mit einem solchen „ernsthaft zu rechnen“, ist dieser „wahrscheinlich“; bei einem merkantilen Minderwert ist bei vollständiger Reparatur ein zukünftiger Schaden „nicht völlig ausgeschlossen.“

In Fällen dieser dritten Kategorie wird der Ersatz idR weniger als die Reparaturkosten, aber mehr als beim merkantilen Minderwert betragen. Aber auch dabei geht es um eine Verkehrswertminderung, die eigentlich nach *Wilks* Prämissen nicht zu ersetzen wäre.²⁸ Auf diese dritte Kategorie, die man vielleicht als „technischen Restschaden“ bezeichnen könnte, wird noch unten vereinzelt einzugehen sein.²⁹ Hier bleibt die ohnehin ausreichend komplexe Aufgabe, die Lage nach

24 *Wilk*, Der merkantile Minderwert 37 ff.

25 So wohl auch das Schweizer Bundesgericht vom 20.5.2019, 4 A 394/18: Merkantiler Minderwert, wenn er aufgrund eines konkreten Verkaufs auch zu einem nachweisbar konkreten Schaden geführt hat. Diese Ansicht ablehnend allerdings auch für die Schweiz *Roberto/Pavataj*, Merkantiler Minderwert zu BGE III 225, AJP/PJA 2019/10, 98 ff.

26 Dazu näher unten 12.

27 *Wilk*, Der merkantile Minderwert 52 ff.

28 Zur Möglichkeit einer Feststellungsklage vgl *Wilk*, Der merkantile Minderwert 64 ff.

29 Vgl 12.

Rspr und Lehre in Österreich zu beschreiben,³⁰ eine Trennung zwischen den Aufgaben der Sachverständigen und der Gerichte herauszuarbeiten und die bei einem psychologischen Marktproblem so zentralen und schwierigen Bewertungsfragen voranzubringen.³¹ **Es gilt, Voraussetzungen und Folgen des Minderwerts auszuloten, zu konkretisieren und mögliche Begehrungsneurosen zu unterbinden.**

30 Zur deutschen Rechts- und Sachlage ausführlich unten *Kleiber* S 119 ff.

31 Dazu aus sachverständiger Sicht der Liegenschaftsbewertung ausführlich unten *Ertl* II. und aus deutscher Sicht *Kleiber* III. Für Deutschland nun umfassend *Smolibowski*, Der merkantile Minderwert bei Wohnungseigentum (2022); dazu näher unter 14.

2. Praktische Beispiele

Aus Judikatur und Literatur sind vor allem folgende **Schadensbilder**, die einen merkantilen Minderwert auslösen können, erkennbar, wobei die Zunahme von Naturkatastrophen aufgrund des Klimawandels diese noch vermehren wird:

- Altlasten/Liegenschaftskontaminierungen³² - Gerade bei Altlastensanierungen können viele Zweifelsfragen offenbleiben.³³
- Hochwasser- und Vermurungsschäden
- Schutzzonen und Erhaltungsgebote, insbesondere in Trinkwasserschongebieten
- Gefahrenzonen³⁴
- **Gebäudeschäden**
 - Abdichtungsmängel im Keller
 - Risse wegen mangelhafter Konstruktion
 - Wasserschaden bei Eigentumswohnung³⁵
 - Schimmel- und Schwammbildung³⁶
 - Radioaktive Verstrahlung³⁷

Weitere Fälle finden sich schon bei *Kerschner*, SV 2007, 176; für Deutschland aus letzterer Zeit bei *Brumme*, Merkantiler Minderwert bei Baumängeln und Grundstücksmängeln GuG 5/2015, 273 (276 ff) und unten im Teil *Kleiber* Teil III.1.1. bzw *Ertl* Teil II.3.

Fälle durch alleinige psychische Ängste

- Gebäude/Wohnungen, in denen Verbrechen begangen worden sind
- Strom- und Gasleitungen, allgemein Dienstbarkeiten mit Sicherheits- bzw Gesundheits- und Umweltgefährdungspotential

32 Sehr restriktiv in dieser Richtung freilich *Scheifinger*, Risikofaktor Kontamination, ZLB 2010/69; vgl hingegen *Barthe/Schwarze*, GuG 2009, 195 f, die auf verschiedene, bei Altlasten einschlägige Risiken hinweisen.

33 Vgl schon *Kerschner*, SV 2010, 123 (zu § 364a ABGB). In Deutschland werden Bodenverunreinigungen durch Vornutzer auch vorrangig genannt; vgl etwa *Brumme*, Merkantiler Minderwert bei Baumängeln und Grundstücksmängeln – Schlichtungs- und Schiedsordnung, SOBau, GuG 5/2015, 274 ff (275): Vornutzungen wie Motorenherstellung, Färbereien, Chemie, Kokereien, Gießereien, künstliche Radioaktivität etc.

34 Siehe dazu *Huemer/Strobl/Mairhofer*, Grundstücksbewertung im Bauland – Auswirkungen wertbildender Merkmale auf den Verkehrswert (Teil II), SV 2011, 134 ff (136 ff); umfassend zu Gefahrenzonen *Kanonier/Rudolf-Miklau* (Hrsg), Regionale Risiko Governance: Recht, Politik und Praxis (2018).

35 OGH 16.6.2011, 6 Ob 92/11i.

36 Siehe bei *Benesch*, Ursachen, Gefahren und Auswirkungen der Schimmelbildung in Gebäuden, immolex 2012, 330 ff.

37 Siehe näher *Dieter*, Wohnmedizin Bd 52 (2014) Nr 2, 82 ff.

3. Entwicklung der österreichischen und deutschen Judikatur

Im Bereichszeitraum 2007 bis Juni 2023³⁸ finden sich dreizehn, hier chronologisch gereichte OGH-Entscheidungen, die nur stichwortartig angeführt werden. Nicht immer ist klar zu erkennen, ob der OGH den merkantilen Minderwert für einen bestehenden technischen Mangel gewährt (dann richtig technischer Minderwert) oder neben einem technischen Minderwert auch zusätzlich auf einen merkantilen Minderwert erkennt. Anerkannt und zutreffend ist es nämlich, dass **neben den Mängelbehebungs- bzw Sanierungskosten (allenfalls Preisminderung) auch ein merkantiler Minderwert** geschuldet sein kann.³⁹ Eine zusammenfassende **Analyse** folgt anschließend.

OGH 24.9.2019, 8 Ob 61/19g

Thema sind **Lärmimmissionen von einer Gondelseilbahn**: Bei vorübergehender merkantiler Wertminderung ist Ersatz nur bei konkretem Verwendungs- bzw Nutzungsausfall geschuldet.

OGH 31.10.2018, 7 Ob 187/18b

Es geht – der Sachverhalt ist leider in der Entscheidung nicht näher ausgeführt – um einen Schaden an einem **Wohnobjekt mit Folgeschäden** (Kosten für Übersiedlung und Ersatzwohnung) und um merkantile Wertminderung der bebauten Liegenschaft. Der OGH hat die merkantile Wertminderung neben der technischen Wertminderung zugesprochen, die unabhängig davon zu ersetzen sei, ob und zu welchem Preis der Erwerber das Objekt weiterveräußert hat.

OGH 27.4.2016, 3 Ob 7/16z, RZ 2016, 199, 223

In dieser E geht es um **gesundheitsgefährdenden Mangel am Fußbodenaufbau** durch mangelhafte Spengler- und Fassadenarbeiten. Ein „bedingter merkantiler Minderwert“ iHv 70.000 € wurde durch Versäumungsurteil zugesprochen (wohl technischer Minderwert!?).

38 Zur früheren österreichischen Judikatur vgl *Kerschner*, SV 2007, 175 f; vgl dazu auch *Kothbauer*, Merkantiler Minderwert, ZLB 2009/20 ff, vor allem zur Abgrenzung zwischen technischer und merkantiler Wertminderung.

39 Vgl zuletzt zutreffend OGH 31.10.2018, 7 Ob 187/18 b Pkt 2.1.: „*Merkantile Wertminderung ist positiver Schaden, der neben den Kosten der Behebung der technischen Wertminderung, also der Reparatur des Fahrzeugs, ersetzt werden muss (RIS-Justiz RS 0031205)*“. Was für das Kfz gilt, muss insofern natürlich auch für Liegenschaften gelten. Siehe nun auch OGH 23.2.2022, 3 Ob 30/22s (aber zutreffend nur für selbstverursachte Mängel).

OGH 8.10.2013, 3 Ob 146/13m

Schäden durch **Immissionen vom Nachbargrundstück** werden gem § 364a ABGB zugesprochen; der Kläger und der OGH qualifizieren den Schaden als merkantile Wertminderung.⁴⁰

OGH 20.11.2012, 10 Ob 43/12i, bbl 2013/69, 78

Vom Sachverständigen wird merkantiler Minderwert bei einer **Tunnelservitut** bezüglich des gesamten, auch nicht direkt betroffenen Grundstücks „wegen Unbehagens“ des Eigentümers aufgrund eventueller Gefahreneigetheit bejaht. Aussagen über indirekt betroffene Flächen seien aber erst nach vollständiger Inbetriebnahme der U-Bahn möglich.

OGH 16.6.2011, 6 Ob 92/11i, ZVB 2011/99

Wegen **Wasserschäden** in einer **Eigentumswohnung** begehrt der Kläger Feststellung der Gewährleistung (Preisminderung). Der OGH bleibt bei der Frage, ob merkantiler Minderwert nur bei Schadenersatz oder auch bei Gewährleistung zu ersetzen ist, eher unbestimmt; letztlich wird der merkantile Minderwert aber doch auch bei der Gewährleistung berücksichtigt.

OGH 19.5.2010, 8 Ob 141/09g

Grundsätzlich wird merkantiler Minderwert durch eine **Tunnelservitut** auch bezüglich des Restgrundstücks anerkannt, aber eine Auswirkung auf dieses in concreto verneint.

OGH 18.12.2009, 6 Ob 171/09d, SV 2010, 124 (Kerschner)

Merkantiler Minderwert bei einer **Tunnelservitut** gebührt unter Umständen auch bezüglich nur indirekt betroffener Fläche, was im konkreten Fall vom OGH aber mit wohl bloßen Behauptungen verneint wird.

OGH 8.9.2009, 1 Ob 74/09b, wobl 2010/60

Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB erfasst auch merkantilen Minderwert: „imagebedingte Wertminderung [hier war die Liegenschaft durch eine Tankstelle kontaminiert] bei einer Verwertung“; vorübergehende Wertminderung aber nur bei konkretem Verwendungs- und Nutzungsausfall.

OGH 20.6.2007, 7 Ob 123/07z

Wegen eines **falsch dimensionierten Gemeindeganals** wird eine Liegenschaft nach Gewitterregen überflutet. Die Gemeinde wird auch zum Ersatz eines merkantilen Minderwerts verpflichtet.

⁴⁰ Da es um (bloße) Wertminderung durch Eigentumsstörung geht, liegt mE nur eine merkantile Wertminderung im weiteren Sinne vor.