

Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht

ZVR 2006/14

§§ 1323, 1332
ABGBMerkantiler
Minderwert;
fiktive
Reparaturkosten;
Wechselwirkung

Die ZVR wurde vor 50 Jahren als Fachzeitschrift zur Erörterung verkehrsrechtlicher Fragen gegründet. Während es in Deutschland mittlerweile eine Vielzahl von Fachzeitschriften gibt, in denen schwerpunktmäßig verkehrsrechtliche Fragestellungen erörtert werden,¹⁾ ist die ZVR in Österreich das – einzige – Forum, wo speziell zum Verkehrsrecht eine Dokumentation von Rsp und Gesetzgebung einerseits und eine literarische Diskussion andererseits stattfindet. Dem Anlass entsprechend mag es angemessen sein, eine kurze Betrachtung zu einem Schadensposten anzustellen, der wie die ZVR ungefähr ein halbes Jahrhundert alt und sowohl in Deutschland als auch in Österreich bedeutsam ist. Es handelt sich um den merkantilen Minderwert, der seine größte Bedeutung beim Kfz-Sachschaden hat,²⁾ diesem jedenfalls in Österreich seine Entstehung verdankt.³⁾

Von Christian Huber

Inhaltsübersicht:

- A. Der merkantile Minderwert – Was ist das, wofür gebührt er?
- B. Die dogmatische Einordnung
- C. Die Größenordnung des Ersatzes
 1. Der Anteil am Kfz-Gesamtschaden
 2. Die Art der Ermittlung
 - a) Der maßgebliche Zeitpunkt der Schätzung: Unfall oder Abschluss der Reparatur
 - b) Die Zubilligung fiktiver oder tatsächlich angefallener geringerer Reparaturkosten
 3. Bis zu welcher Grenze (Alter, km-Stand) steht ein merkantiler Minderwert zu?
 4. Der Preisabschlag des potentiellen Käufers – empirische oder normative Ermittlung
- D. Resümee

A. Der merkantile Minderwert – Was ist das, wofür gebührt er?

Wenn ein Kfz von einem Dritten in zurechenbarer Weise beschädigt und anschließend repariert wird, besteht die niemals auszuschließende Gefahr, dass nicht sämtliche Gebrechen entdeckt worden sind. Selbst wenn die Diagnose zutreffend sein sollte, besteht das zusätzliche Risiko von Therapiefehlern, dass nämlich die Reparatur nicht ordnungsgemäß erfolgt und der Geschädigte, der eine Reparatur in einer Werkstätte veranlasst, das nicht – innerhalb der Gewährleistungsfrist – entdeckt.⁴⁾ Wollte er das Fahrzeug verkaufen und über diesen Umstand aufklären, wozu er auch verpflichtet ist,⁵⁾ würde ein potentieller Käufer ein solches Fahrzeug

nur mit einem Abschlag erwerben. Selbst wenn ihm der Eigentümer und Veräußerer diesbezügliche Gewährleistungsansprüche gegen die Werkstätte abtreten würde, würde der potentielle Erwerber noch immer einen Preisabschlag gegenüber einem unfallfreien Fahrzeug machen, weil damit Scherereien und Unwägbarkeiten verknüpft sind.⁶⁾

War in der Frühphase noch umstritten, ob eine solche Einbuße nur ersatzfähig sein soll, wenn der Eigentümer das Unfallfahrzeug in der Folge tatsächlich verkauft, war man sich in Deutschland⁷⁾ und Österreich⁸⁾ – sowie auch in der Schweiz⁹⁾ – relativ bald einig, dass das Bündel dieser Ungewissheiten, weswegen ein potentieller Käufer einen Abschlag vom Kaufpreis vorneh-

1) Zu nennen sind Deutsches Autorecht (seit 1931), Zeitschrift für Schadensrecht (seit 1980), Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (seit 1988), Schadenpraxis (seit 1992), Straßenverkehrsrecht (seit 2001), Verkehrsrecht aktuell (seit 2002), Verkehrs-Rechts-Report (seit 2005), Der Kfz-Sachverständige (ab 2006).

2) Zur Erweiterung auf Liegenschaftsschäden OGH NZ 1997, 156; 20. 6. 1996, 6 Ob 2075/96g; 10. 3. 1998, 5 Ob 47/98t; ecolox 1999, 88; bbl 2000/106.

3) Anders in Deutschland, wo der merkantile Minderwert bei Gebäudeschäden entwickelt wurde; so Staudinger (2005)/Schiemann § 251 Rn 94 unter Hinweis auf RG RGZ 85, 252.

4) Für die Ausklammerung des Risikos mangelhafter Reparatur, weil insoweit Gewährleistungsrechte bestehen, Apatry, Merkantile Wertminderung unter besonderer Berücksichtigung der Bagatellschäden, ZVR 1988, 289, 295.

5) Zu den namentlich im deutschen Recht sehr strengen Anforderungen an die Aufklärung, dass es sich um einen Unfallwagen handelt, Eggert, Merkantiler Minderwert und kaufrechtliche Offenbarungspflicht im Gleichklang? VersR 2004, 280ff.

6) Ch. Huber, Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten?, FS Weiser (2004) 303, 314.

7) BGH BGHZ 35, 396.

8) OGH SZ 27/52.

9) BG BGE 64 II 137.

men würde, als Vermögensschaden zu qualifizieren ist. Dieser würde unabhängig davon als ersatzfähig angesehen, ob dieses Vermögensminus durch eine alsbaldige Veräußerung liquidiert wurde. Soweit zum Grundsätzlichen.

B. Die dogmatische Einordnung

Ungeachtet des Konsenses darüber, dass bei einem Unfallauto trotz vermeintlich ordnungsgemäßer Reparatur ein Restrisiko zurückbleibt und dafür Ersatz geleistet werden soll, ist eine nähere Qualifizierung dieses Schadenspostens geboten. Fast 150 Jahre ist das ABGB ohne einen solchen ausgekommen. Da es für diese damals neue Erscheinung offenbar eine sachliche Notwendigkeit gab, bedurfte es der Verankerung im bisherigen System. Bis auf den heutigen Tag sieht die österr. hM¹⁰⁾ den merkantilen Minderwert als Ausprägung der objektiv-abstrakten Schadensberechnung an.

Bei näherer Überlegung ist das freilich unzutreffend.¹¹⁾ Es ist nämlich das Wesen der objektiv-abstrakten Schadensberechnung, dass das Ausmaß des Ersatzes im Zeitpunkt der Schädigung feststeht. Geradezu als Vorzug dieses Ansatzes wird gepriesen, dass spätere Reaktionen des Geschädigten auf den Umfang der objektiv-abstrakt ermittelten Vermögenseinbuße keinen Einfluss mehr haben. Gerade diese Erscheinung macht die objektiv-abstrakte Schadensberechnung für die Erklärung des merkantilen Minderwerts aber ungeeignet:

Er soll nämlich bloß dann zustehen, wenn das Fahrzeug tatsächlich repariert wurde. Wird nämlich auf die Reparatur verzichtet, kann es auch keinen merkantilen Minderwert geben.¹²⁾ Dass der merkantile Minderwert auch ohne Bezugnahme auf die – jedenfalls dafür untaugliche – objektiv-abstrakte Schadensberechnung begründbar ist, belegt das deutsche Recht. Dort wird der Schaden ausschließlich subjektiv-konkret berechnet; ohne dass dies der Anerkennung eines merkantilen Minderwerts abträglich gewesen ist.

Die dogmatische Einordnung dieser Rechtsfigur mag eine akademische Streitfrage sein. Bedeutsamer für die Praxis ist, in welcher Größenordnung Ersatz für den merkantilen Minderwert da und dort zuerkannt wird. Da über die faktischen Grundlagen Einigkeit herrscht, dass dieser nämlich im Ausmaß des Preisabschlags eines potentiellen Käufers wegen des Umstands, dass es sich um ein Unfallfahrzeug handelt, gebührt, sollte die Größenordnung in etwa gleich groß sein.

C. Die Größenordnung des Ersatzes

1. Der Anteil am Kfz-Gesamtschaden

Sieht man im relativen Anteil des merkantilen Minderwerts am gesamten Sachschadensaufwand der Kfz-Haftpflichtversicherer einen Indikator für die Bedeutung dieses Schadenspostens, dann hat er seinen Zenit überschritten. *Hajek*¹³⁾ hat Mitte der 60er Jahre ausgewiesen, dass der merkantile Minderwert 2,33% ausgemacht habe, während er nach einer Statistik der Wie-

ner Städtischen Versicherung¹⁴⁾ Anfang des neuen Jahrtausends auf 0,72% zurückgegangen ist, somit nur noch weniger als ein Drittel zum Zeitpunkt der Hochblüte ausmacht. In Deutschland betrug der merkantile Minderwert am gesamten Sachschadensvolumen 1975 1,4%,¹⁵⁾ 1991 1,3%¹⁶⁾ und 1999 nur noch 1%,¹⁷⁾ in absoluten Zahlen ca. € 120 Mio.¹⁸⁾ Der relative Anteil ist signifikant höher als in Österreich.

Sind die faktischen Voraussetzungen ähnlich, fragt man sich, womit das zusammen hängt, ob es dafür rationale Gründe gibt; oder ob es vielleicht sogar gegenteilig sein müsste.

2. Die Art der Ermittlung

a) Der maßgebliche Zeitpunkt der Schätzung:

Unfall oder Abschluss der Reparatur

Der merkantile Minderwert ist im Zeitpunkt des Unfalls am höchsten. Ein je längerer Zeitraum verstreicht, umso geringer wird der merkantile Minderwert. Am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer hat er sich verflüchtigt, weil einerseits das Fahrzeug selbst nichts mehr wert ist und andererseits sich gezeigt hat, dass das Risiko nicht schlagend geworden ist. Kommt nach dem Unfall ein neues Modell auf den Markt, kann der merkantile Minderwert des beschädigten Fahrzeugs allerdings besonders hoch ausfallen.¹⁹⁾

In Österreich wird nach den Prämissen der objektiv-abstrakten Schadensberechnung der Wert im Zeitpunkt des Unfalls ermittelt,²⁰⁾ während im deutschen Recht – nach der subjektiv-konkreten Schadensberechnung folgerichtigerweise – auf den Zeitpunkt der Fertigstellung der Reparatur²¹⁾ abgestellt wird. Tendenziell müsste der merkantile Minderwert im österr. Recht hö-

10) F. Bydlinki, Probleme der Schadensverursachung (1964) 30; M. Hofmann, Der merkantile Minderwert als Problem des Schadenersatzrechts unter Berücksichtigung der österreichischen, französischen und amerikanischen Rechtsordnung, Inaugural-Dissertation Freiburg-Br (1970) 46; Apathy, ZVR 1988, 289, 299; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I (1997) 2/75, 10/21; Harrer in Schwimann, ABGB² § 1323 Rn 23; Danz in KBB § 1323 Rn 14; für die Begründung des merkantilen Minderwerts mithilfe der objektiv-abstrakten Schadensberechnung auch Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (1993) 295 FN 252 sowie 420f.

11) Ausführlich dazu Ch. Huber, FS Weiser (2004) 303, 319f.

12) So völlig zutreffend Reischauer in Rummel, ABGB² § 1332 Rn 16; Vrba/Lampelmyer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz in der Praxis² 12. Lfg Stand Mai 2005 C III 1.2.

13) Die Rechtsprechung in Verkehrssachen und die Kraftfahrzeug-Haftpflicht-Versicherung, ZVR 1968, 132, 134.

14) Trendstatistik Autohaftpflicht 2002 vom 20. 10. 2003.

15) Deichl, Folgeansprüche beim Sachschaden, VGT 1975, 178, 179.

16) Hörl, Hinweise zur Ermittlung der merkantilen Wertminderung bei der Unfallschaden-Regulierung, zfs 1991, 145.

17) Hörl, „Minderwert“, zfs 1999, 46; so auch von Gerlach, Der merkantile Minderwert in der Rechtsprechung des BGH, DAR 2003, 49.

18) Geier, Neugewichtung bei den Schadenersatzleistungen für Personen- und Sachschäden? VersR 1996, 1457, 1459.

19) Hörl, zfs 1991, 145, 148.

20) Koziol, Haftpflichtrecht I 10/19.

21) Rixecker in Geigel/Schlegelmilch, Der Haftpflichtprozess²⁴ (2004) Kap 3 Rn 55; Palandt⁶⁶/Heinrichs § 251 Rn 12; MüKo⁴/Oetker § 249 Rn 54; Sanden/Völitz, Sachschadensrecht des Kraftverkehrs⁷ (2000) Rn 139; Himmelreich/Halm/Bücken, Kfz-Schadensregulierung idF der 84. ErgLf (2005) Rn 792; Splitter, Der merkantile Minderwert, DAR 2000, 49, 50; BGH NJW 1987, 552; OLG Karlsruhe NJW-RR 1997, 1247; aA auf den Unfallzeitpunkt abstellend Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs³ (1997) Anh I Rn 73; Schlemann in Lange/Schlemann, Schadenersatz² (2003) 272; Himmelreich/Halm/Bücken, Kfz-Schadensregulierung Rn 808; auf den einen oder

her ausfallen, weil die merkantile Wertminderung im Zeitverlauf grundsätzlich ebenso wie der Wert des Fahrzeugs sinkt.

b) Die Zubilligung fiktiver oder tatsächlich angefallener geringerer Reparaturkosten

Seit der infolge der Monographie von *Apathy*²²⁾ erfolgten Kopernikanischen Wende im Schadensrecht versagt der OGH²³⁾ den Zuspruch von fiktiven Reparaturkosten. Der Geschädigte kann lediglich die – meist geringeren – tatsächlichen Reparaturkosten begehren. Dieses Phänomen wurde von den Sachverständigen über 20 Jahre nicht wahrgenommen.²⁴⁾ Sie haben den merkantilen Minderwert stets auf der Basis fiktiver Reparaturkosten bemessen. Weshalb ist das bedeutsam, mag man sich fragen.

Die Antwort lautet, weil der merkantile Minderwert bzw das restliche Kompensationsinteresse umso höher zu bemessen ist, je dürftiger die Reparatur ausgefallen ist. Legt ein Geschädigter bei Veräußerung des Fahrzeugs offen, dass die Reparatur nicht in einer Werkstätte im Inland erfolgte, sondern bloß die Betriebssicherheit in irgend einer Werkstätte im Ausland, etwa in Afghanistan,²⁵⁾ wieder hergestellt worden ist, wird der potentielle Käufer wohl einen noch größeren Abschlag machen. Ein potentieller Käufer wird auch danach differenzieren, ob die Reparatur in einer Markenwerkstätte durchgeführt wurde oder das Gefährt in einem Hinterhof zusammengefrickelt worden ist.

Der merkantile Minderwert ist nämlich nichts anderes als das trotz Restitution verbleibende restliche Kompensationsinteresse; und je umfassender die Restitution, also die Reparatur, gelingt, umso geringer hat der merkantile Minderwert auszufallen und umgekehrt.²⁶⁾ Da der OGH seit mehr als 20 Jahren keine fiktiven Reparaturkosten mehr zuspricht, dürfte in all den Fällen, in denen im Verhältnis zur Sachverständigenschätzung geringere tatsächliche Reparaturkosten zuerkannt worden sind, der merkantile Minderwert zu gering ausgefallen sein.

Wie geht man in Deutschland damit um? Im Gegensatz zur österr Rsp gebühren dem Geschädigten nach der Rsp des BGH fiktive Reparaturkosten. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Geschädigte sein Fahrzeug reparieren lässt, wobei hinsichtlich der Reparaturqualität unterschiedliche Qualitätsanforderungen gestellt werden. Machen die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten – de luxe – samt dem merkantilen Minderwert nicht mehr aus als der Wiederbeschaffungswert, genügt die Herstellung der Betriebs- und Verkehrssicherheit.²⁷⁾ Sofern die Reparaturkosten (und der merkantile Minderwert in der Marge von 100 bis 130% des Wiederbeschaffungswertes liegen, wird eine umfassende und fachgerechte Reparatur verlangt.²⁸⁾ In beiden Fällen muss der Geschädigte aber bloß einen solchen Zustand nachweisen, nicht aber, dass auch Ausgaben bzw Aufwendungen in dieser Höhe angefallen sind.

Dass auch im deutschen Recht die Reparaturqualität von Bedeutung sein kann, beweist eine jüngere E des OLG Jena,²⁹⁾ aus der zudem deutlich wird, dass es sich beim merkantilen Minderwert nicht stets um eine *quantité négligeable* handeln muss. Beschädigt wurde

ein Ferrari F 50, von dem es weltweit nur 349 gibt, davon 20 in Deutschland. Vom Ersatzpflichtigen anstandslos bezahlt wurden die Reparaturkosten von € 223.000,-, die bei der Reparatur des Fahrzeugs in der Herstellerwerkstätte in Maranello (Italien) anfielen. Dass dazu nach deutschem Recht ein Nutzungsausfallschaden für den Zeitraum von 206 Tagen anfiel, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Strittig war aber der Umfang des merkantilen Minderwerts. Der Geschädigte verlangte die Kleinigkeit von € 128.000,-. Bei einem späteren Verkauf erzielte er für das Fahrzeug € 374.000,-, während er nach seinen Behauptungen ohne Unfallreparatur € 486.000,- bekommen hätte. Die Differenz von € 112.000,- war aber ungeachtet der Realisierung eines Mindererlöses nicht maßgeblich, weil der Verkauf erst einige Zeit nach Abschluss der Reparatur stattgefunden hat, sodass der merkantile Minderwert ebenso wie der Wert des Fahrzeugs sich zeitbedingt weiter vermindert hat.

Das OLG Jena hat letztendlich € 56.000,- zugesprochen. *Otting*³⁰⁾ billigt die „relativ geringe“ Bemessung des merkantilen Minderwerts und begründet sie damit, dass es sich bei einem Ferrari F 50 um ein sehr gesuchtes Fahrzeug handle, das extrem preisstabil sei, sodass der Veräußerungswert trotz Unfallreparatur kaum abnehme.

Dass der Ferrari F 50 ein gesuchtes Fahrzeug ist, wird zutreffen. Allerdings ist auch der potentielle Käuferkreis sehr gering. Und diejenigen, die sich einen Ferrari leisten, sind einerseits besonders finanzkräftig, andererseits aber in Bezug auf auch nur geringfügige Macken eines Fahrzeugs typischerweise besonders pingelig. Ausschlaggebend für die maßvolle Bemessung des merkantilen Minderwerts war mE ein anderer Grund.³¹⁾ Das Fahrzeug wurde in der Herstellerwerkstätte in Maranello während eines Zeitraums von 206 Tagen wieder instand gesetzt. Bei einer solchen Reparatur sind fast die Bedingungen wie bei Herstellung eines Neufahrzeugs gegeben, sodass das Risiko verbleibender Gebrechen bei der Reparatur gegenüber dem Produktionsvorgang nicht sehr viel höher ist, weshalb der merkantile Minderwert hier zu Recht relativ gering bemessen wurde.

anderen Zeitpunkt abstellend *Eggert*, Streitpunkt merkantiler Minderwert, VA 2003, 130, 131; von *Gerlach*, DAR 2003, 49.

22) Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979).

23) OGH JBI 1985, 41 (*Apathy*) = ZVR 1984/344.

24) *Sacher in Fucik* ua (Hrsg), Handbuch des Verkehrsunfalls II (1998) Rn 296 unter Berufung auf SZ 27/52, die älteste Entscheidung zum merkantilen Minderwert; *Schmidt/Faast/Stögerer*, Der merkantile Minderwert von Kraftfahrzeugen, ZVR 1991, 135.

25) So OGH ZVR 1982/194.

26) OGH NZ 1997, 156; so im Ansatz bereits *Apathy*, ZVR 1988, 289, 294 unter Hinweis auf 8 Ob 172/82. Ebenso OLG Wien ZVR 1994/10.

27) BGH NJW 2003, 2085; dazu *Ch. Huber*, Eine bedeutsame Klarstellung im Rahmen der Kfz-Sachschadensabrechnung – Die Karosseriebaumeisterentscheidung des BGH, MDR 2003, 1334 ff.

28) BGH NJW 2005, 1108; NJW 2005, 1110; dazu *Ch. Huber*, Integrationsinteresse versus Mobilitätsinteresse, SVR 2005, 241 ff.

29) OLG Jena NZV 2004, 476.

30) *Otting*, Merkantiler Minderwert, SVR 2004, 420, 422.

31) *Ch. Huber*, Editorial SVR 2005, Heft 4.

3. Bis zu welcher Grenze (Alter, km-Stand) steht ein merkantiler Minderwert zu?

Dass der merkantile Minderwert in Deutschland eine relativ höhere Belastung der Kfz-Haftpflichtversicherer am gesamten Kfz-Schadensaufwand ausmacht, könnte auch damit zusammen hängen, dass in Österreich lediglich für Fahrzeuge bis zu einem Alter von 2 bis 3 Jahren ein merkantiler Minderwert zugebilligt wird,³²⁾ während in Deutschland bisher die Faustformel galt, dass ein merkantiler Minderwert dann nicht mehr gebühre, wenn einer der beiden Werte überschritten worden ist: 5 Jahre Nutzungsdauer und ein Kilometerstand von 100.000.³³⁾

War diese Grenze bisher schon weiter als in der österr. Praxis, hat der BGH³⁴⁾ in einer neueren Entscheidung diese Grenze noch weiter zugunsten des Geschädigten verschoben. Der BGH hat völlig zu Recht darauf verwiesen, dass sich die faktischen Verhältnisse verändert hätten. Während früher eine Karosserie nach 5 Jahren durchgerostet war, führt die verbesserte Qualität der Fahrzeuge heutzutage dazu, dass sich die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Fahrzeuge wesentlich verlängert hat. Der BGH hat zwar in der konkreten Entscheidung einen merkantilen Minderwert bei einem 16 Jahre alten Mercedes Benz 200 D mit 164.000 km Fahrleistung und einem Wiederbeschaffungswert von € 2.100,- abgelehnt, weil keine tragenden Teile betroffen waren. Er hat aber darauf verwiesen, dass in den Schwacke-Listen Fahrzeuge bis zu einem Alter von 12 Jahren aufgeführt seien, was als Indiz anzusehen sei, dass sich die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer bis zu diesem Alter verlängert habe. Zudem hat der BGH selbst bei dem 16 Jahre alten Mercedes darauf abgestellt, dass der Wiederbeschaffungswert von € 2.100,- relativ gering war und keine tragenden Teile betroffen waren.

Die Veränderung der faktischen Verhältnisse wird aber von manchen³⁵⁾ auch als Argument verwendet, dass der merkantile Minderwert gar nicht mehr gebühre oder nur noch in eingeschränktem Maße, weil sich die Reparaturtechnik mittlerweile stark verbessert habe. Dieser von den „Fortschrittsgläubigen“ eingenommenen Position hat der BGH eine klare Absage erteilt und sich auf die Seite der „Realisten“³⁶⁾ geschlagen. Nach deren Dafürhalten ist maßgeblich, dass sich die menschliche Unzulänglichkeit der Werkstätten in den letzten 50 Jahren kaum verändert hat. Sogar in der Raumfahrt passieren immer wieder Pannen; und der Sorgfaltsmaßstab dort ist gewiss ein höherer als bei einer durchschnittlichen Kfz-Reparatur! Die Skepsis des potentiellen Käufers dürfte daher – zu Recht – nicht geringer geworden sein.

Dazu kommt ein weiterer Umstand, auf den der BGH verweist: Die Elektronik im Fahrzeugbau spielt eine immer größere Rolle. Dementsprechend steigt das Risiko, dass bei einem Unfallschaden nicht sämtliche Gebrechen entdeckt bzw. vollständig behoben werden. Diese faktische Veränderung führt somit tendenziell eher zu einer Vergrößerung des Risikos nicht behobener Gebrechen und damit zu einem höheren merkantilen Minderwert. Diese Veränderungen tatsächlicher Art gelten aber in Österreich in gleicher

Weise wie in Deutschland, sodass die referierte neuere BGH-Entscheidung auch in Österreich Anlass geben sollte, über die Grenze der Versagung des merkantilen Minderwerts bei einem Fahrzeug mit einem Alter von 2 bis 3 Jahren nachzudenken.

4. Der Preisabschlag des potentiellen Käufers – empirische oder normative Ermittlung

Technische Sachverständige sind von der Perfektion der Reparaturtechnik mitunter so überzeugt, dass sie erklären, für die Ermittlung des merkantilen Minderwerts eigentlich gar nicht zuständig zu sein, weil der merkantile Minderwert ein bloßer Aberglaube oder doch ein psychologisches Phänomen sei.³⁷⁾ In der juristischen Diskussion³⁸⁾ wird ins Treffen geführt, dass zunehmend der aufgeklärte Verbraucher das Leitbild sei, sodass der merkantile Minderwert ganz verschwinden oder sehr gering ausfallen müsse, weil dieser wisse, dass das Restrisiko von verbleibenden Schäden nach einer fachgerechten Reparatur – wegen der fortgeschrittenen Technik – nicht gegeben oder marginal gering sei.

Es stellt sich dabei die Frage, ob das Ausmaß des merkantilen Minderwerts empirisch zu ermitteln ist oder normativ. ME hat die empirische Ermittlung den Vorteil, dass insoweit überprüfbare Fakten vorliegen, während das Abstellen auf den aufgeklärten Verbraucher zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen führt, je nach dem, welche autobiographischen Erfahrungen der jeweilige Richter gemacht hat und wie dieser – gefühlsmäßig – das Restrisiko einschätzt. Mag dann letztendlich der merkantile Minderwert auch unter Zuhilfenahme einer Formel ermittelt werden,³⁹⁾ wäre es durchaus angebracht, diese von Zeit zu Zeit durch Befragungen von potentiellen Käufern auf ihre Schlüssigkeit hin zu überprüfen.

Freilich gibt es Konstellationen, in denen die Empirie an ihre Grenzen stößt. Manche Sachen sind – jedenfalls im gebrauchten Zustand – nicht im Handel. Es wird behauptet, dass der merkantile Minderwert nur gebühre, wenn es einen entsprechenden Markt gebe.⁴⁰⁾ Das halte ich freilich für unzutreffend. Der Preis-

32) Sacher, Wertminderung, ZVR 1981, 327, 329.
33) So zuletzt KG NZV 2005, 46: Zwar nur 43.283 km-Stand, das Fahrzeug war aber knapp älter als 5 Jahre.
34) BGH NJW 2005, 277; dazu Ch. Huber, Editorial, SVR 2005, Heft 4.
35) Palandt/Heinrichs, § 251 Rn 15; Schlund, Zur Frage des Ersatzes eines merkantilen Minderwerts bei Lastkraftwagen, VersR 1980, 415, 416; Schieman, in Lange/Schieman, Schadensersatz, 267; Staudinger/Schieman § 251 Rn 37; eine Berechtigung bei Grundstücksschäden eher anerkennend Rn 94.
36) Von Gerlach, DAR 2003, 49 ff; Eggert, VA 2003, 130 ff; Ch. Huber, FS Welsch (2004) 303 ff.
37) Sacher, ZVR 1981, 327, 329; ders., Das Gutachten über Straßenverkehrsunfall und Fahrzeugschaden (1979) 68.
38) Riecker in Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess Kap 3 Rn 63; Staudinger/Schieman § 251 Rn 37; Sanden/Völz, Sachschadensrecht des Kraftverkehrs Rn 122; Schlund, VersR 1980, 415, 416.
39) Zu diesen Kuch/Sacher, Wertminderung, ZVR 1974, 101 ff; Reiter, Berechnungsschema für die Wertminderungsschätzung, ZVR 1983, 69 ff; Sacher, Die Schätzung der Wertminderung, ZVR 1985, 1 ff; Sacher, ZVR 1981, 327 ff; Schedl, Wertminderung und deren Berechnung, ZVR 1981, 321 ff; Schmidt/Faast/Stögerer, ZVR 1991, 135 ff; Wielke, Der mathematisch exakte Nachvollzug eines Schätzwertverfahrens, ZVR 1985, 5 ff; Wielke, Rechnerunterstützte Fahrzeugbewertung und Wertminderungsschätzung, ZVR 1992, 161 ff.
40) OGH ZVR 1995/129; Riecker, Merkantile Wertminderung auch für Fahrzeuge der Bundeswehr? VersR 1981, 517 ff; Frank, Zum mer-