

# Ermittlung des Schadens aus merkantilem Minderwert

(BGE 145 III 225 = Bundesgerichtsentscheid 4A\_394/2018 vom 20. Mai 2019)

## *Compensation for the reduction in market value*

### **Lehre aus dem Gerichtsentscheid / Learning from court decision**

Ein Schaden aus dem merkantilem Minderwert einer Immobilie aufgrund eines behobenen Werkmangels kann nur mit einer konkreten Schadensberechnung dargetan werden. Dies setzt voraus, dass die Immobilie aufgrund dieses merkantilen Minderwertes unter dem Verkehrswert verkauft wurde. Für den konkreten Schadensnachweis müssen bis zum Aktenschluss alle Tatsachenelemente in den Prozess eingeführt werden, die es dem Gericht erlauben, Existenz und Umfang des Schadens zu bestimmen.

*A damage from the reduction in market value of a property due to a repaired building defect can only be shown with a concrete damage calculation. This requires that the property was sold below market value due to this mercantile reduction in value. For the concrete proof of damage, all factual elements that allow the court to determine the existence and the extent of the damage must be introduced into the process as long as new allegations are accepted by the court.*

### **Sachverhalt**

Die sechs Kläger und Beschwerdeführer (drei Ehepaare) beauftragten die H. GmbH im Jahre 2001 mit der Erstellung von drei Einfamilienhäusern. Im Jahr 2007 kam es infolge von heftigen Regenfällen zu einem Wassereintrich in allen drei Häusern. Die Kläger erhoben Mängelrüge und verlangten Behebung des Mangels sowie Massnahmen zum Schutz vor allfälligen weiteren Schadenfällen. Da die Mängelbehebung ausblieb, liessen sie im Sinne einer Ersatzvornahme durch einen Dritten ein Hochwasserschutzkonzept realisieren. Auf dem Klageweg verlangten sie von der H. GmbH (Beklage 1) und deren Geschäftsführer (Beklagter 2) u.a. Ersatz der Nachbesserungskosten sowie Ersatz des merkantilen Minderwertes.

### **Materiell-rechtliche Fragen**

#### *Definition des Schadens aus merkantilem Minderwert*

Unter dem merkantilen Minderwert versteht man die durch ein schädigendes Ereignis verursachte Minderung des Verkehrswertes einer Sache, die unabhängig von deren technischen bzw. funktionellen Beeinträchtigung eintritt. Der merkantile Minderwert orientiert sich am subjektiven Empfinden potenzieller Käufer, wobei der Grund, weshalb der Markt mit einem

nicht technisch begründeten Preisabschlag reagiert, ohne Belang ist. Bei einer beschädigten Sache lässt sich diese Wertminderung z.B. damit begründen, dass trotz einwandfreier Reparatur der Verdacht verborgener Mängel bestehen bleibt (Beispiel Unfallauto), es sind jedoch auch andere wertmindernde Faktoren rein psychologischer Art denkbar (E. 3.1).

#### Bedeutung des Zeitablaufs im Rahmen der Schadensermittlung

Der Schaden entspricht - gemäss der in der Schweiz herrschenden Differenztheorie - der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen.

Bei der Frage des relevanten Zeitpunktes für die Schadensermittlung sind verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Aspekte auseinanderzuhalten (zum Verfahrensrecht siehe unten). **Materiellrechtlich** stellt sich die Frage, welches die für die Schadensermittlung massgebenden zeitlichen Kriterien sind. Dabei geht es im Wesentlichen um den massgebenden Zeitpunkt für die Ermittlung der beiden Vermögensstände, die im Sinne der Differenztheorie zu vergleichen sind.

Dass im Rahmen der Differenztheorie auf das "gegenwärtige" Vermögen abgestellt wird, bedeutet nach Rechtsprechung und Lehre, dass der Vergleich zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Vermögenslage grundsätzlich zum **Urteilszeitpunkt** zu erfolgen hat. Dieser Grundsatz gilt jedoch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht uneingeschränkt. Auch in der Lehre wird hervorgehoben, es lasse sich nicht rechtfertigen, für die Ermittlung des Schadens allgemein auf den Zeitpunkt des Urteils abzustellen. Das Bundesgericht verweist insbesondere auf CHAPPUIS, der für die Schadensbemessung grundsätzlich den **Zeitpunkt des Eintritts der schädigenden Wirkungen** als massgebend erachtet, einem schematischen Ansatz allerdings auch kritisch gegenübersteht. Aufgrund der Vielfalt der haftungsbegründenden Tatbestände und deren Auswirkungen in zeitlicher Hinsicht sei vielmehr wünschenswert, dass der Richter bei der Bestimmung der für die Ermittlung des Schadens massgebenden zeitlichen Kriterien vermehrt von seinem **Ermessensspielraum** Gebrauch mache (E. 4.1.2).

Die Frage, wie Schäden zu behandeln sind, die sich mit der Zeit verändern, wird insbesondere im Zusammenhang mit Sachen diskutiert, die **Wertveränderungen** ausgesetzt sind. Dies trifft etwa zu bei Sachen, die naturgemäss mit der Zeit bzw. Nutzung an Wert verlieren (z.B. Konsumgüter), aber auch bei Sachen, deren Wert schwankt, ohne dass die Wertentwicklung mit Sicherheit vorausgesagt werden kann (z.B. Wertpapiere). Davon unterscheidet das Bundesgericht **Schäden**, die sich nicht wegen zeitbedingter Veränderung des Sachwertes, sondern **"ihrer Natur nach" im Zeitablauf verändern**. Gemeint ist damit der Umstand, dass das Misstrauen des Marktes mit der Zeit abnimmt bzw. das schadenstiftende Ereignis in Vergessenheit gerät, bis es bei der Bewertung gar keine Rolle mehr spielt. Darunter subsumiert das Bundesgericht den Schaden aus merkantilem Minderwert und kommt zum Schluss, dass die antizipierte Entwicklung dieser Schadensart bei der Schadensermittlung zu berücksichtigen sei (E. 4.1.4).

#### Voraussetzungen der Ersatzfähigkeit eines merkantilen Minderwertes

Für **Motorfahrzeuge** geht das Bundesgericht davon aus, dass ein erlittener Schaden aus merkantilem Minderwert eine **bleibende Vermögensverminderung** darstellt. Zwar nehme die Bedeutung dieses Minderwertes im Verlauf der Zeit ab; dies jedoch nur deshalb, weil das Auto selbst an Wert einbüsst, bis es schliesslich zum Gebrauch ungeeignet ist, weshalb die merkantile Wertminderung ebenfalls unbedeutend wird. Ob eine merkantile Wertminderung

vorliegt, ist in jedem konkreten Fall zu prüfen, wobei insbesondere das Alter des Fahrzeuges und die Art der erfolgten Reparaturen zu berücksichtigen sind. Nach langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine **abstrakte Schadensberechnung** zulässig (E. 4.2.2).

Anders liegt der Fall bei **Immobilien**, denn bei diesen vermindert sich ein allfälliger merkantiler Minderwert nicht parallel zum Minderwert, den die Sache ohnehin durch Zeitablauf erfährt. Vielmehr hängt die Tatsache, dass der Schaden aus merkantilem Minderwert bei einer Immobilie mit der Zeit abnimmt mit der Natur des Schadens zusammen. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung wird nämlich eine Immobilie infolge eines schadenstiftenden Ereignisses nicht langfristig als minderwertig angesehen, weshalb der Eigentümer keinen bleibenden, sondern allenfalls einen **bloss vorübergehenden Schaden** erleidet, der nach höchstens 15 Jahren bei der Immobilienbewertung bedeutungslos wird.

Der vorübergehenden Natur eines solchen Schadens wird am besten dadurch Rechnung getragen, dass der Ersatz eines solchen Schadens auf den Fall zu beschränken ist, dass eine **konkrete Vermögensverminderung** nachgewiesen wird. Dies kann insbesondere bei einem Verkauf der Liegenschaft der Fall sein.

#### Schlussfolgerungen des Bundesgerichts

Vier Beschwerdeführer haben keine Dispositionen über ihre Liegenschaften getroffen und können auch nicht aus andern Gründen einen bleibenden unveränderlichen (konkreten) Schaden in ihrem Reinvermögen nachweisen. Sie haben daher keinen Anspruch auf Ersatz eines allfälligen merkantilen Minderwertes.

Die Beschwerdeführer 3 und 4 haben ihre Liegenschaft im Jahre 2012 zum Preis von CHF 3.2 Mio. verkauft. Für sie kommt daher eine konkrete Schadensberechnung grundsätzlich in Frage. Sie haben jedoch nicht dargetan, inwiefern ihnen beim Verkauf ein Schaden aus merkantilem Minderwert entstanden sein soll, da der Verkaufspreis höher lag als die Schätzung des Gutachters.

### **Verfahrensfragen**

#### Massgebender Zeitpunkt für die Ermittlung der zu berücksichtigenden Tatsachen

**Verfahrensrechtlich** stellt sich die Frage, welche Tatsachenelemente das Gericht bei der Schadensberechnung berücksichtigt. Damit eng verbunden ist die von Rechtsprechung und Lehre eingehend behandelte Frage der Bestimmung des Prozessstadiums, bis zu dem neue Tatsachen und Beweismittel eingebracht werden dürfen, mithin des sogenannten **Akten-schlusses**. Massgebend ist der Zeitpunkt, bis zu dem die letzte kantonale Instanz noch neue Tatsachen berücksichtigen kann (E. 4.1.2.1).



Dr. Alois Rimle  
Rechtsanwalt, LL.M.  
Spezialist Versicherungs-  
und Rückversicherungsrecht



Dr. Franziska Buob  
Rechtsanwältin  
Spezialistin Prozessführung