

# Der Immobilienbewerter

Zeitschrift für die  
Bewertungspraxis



## Apotheken

- Apotheken im Fokus der Wertermittlung
- Praxisbeispiel: ESG-konforme Neubauprojektentwicklung – messbarer Einfluss auf den Wert?
- Zinsen bremsen Transaktionen und Umsätze weiter aus

# EDITORIAL

## Liebe Leserinnen und Leser!



Im vergangenen Jahr schrumpfte das Transaktionsvolumen des deutschen Investmentmarkts für Gewerbeimmobilien weiter. Laut Savills verzeichnete das Jahr 2023 einen Umsatz von ca. 21,5 Mrd. €, ein Rückgang um 60 % gegenüber dem Vorjahr. Im Umsatz-Ranking lagen dabei Büroimmobilien mit einem Transaktionsvolumen von 4,6 Mrd. € bzw. einem Anteil am Gesamtumsatz von 21 % zum ersten Mal lediglich auf dem dritten Rang nach Handelsimmobilien mit 5,5 Mrd. € und Industrieimmobilien mit 5,2 Mrd. €. Der Einbruch stellt selbst die Gutachterausschüsse von Großstädten vor die Herausforderung, trotz geringer Fallzahlen wertrelevante Daten ableiten zu müssen. Die Zurückhaltung der Marktteilnehmer betraf nicht nur die Top-7-Städte. Nach Angaben von Colliers wurden 2023 außerhalb der Top-7 rd. 2,6 Mrd. € in Büro- und Geschäftshäuser investiert – ebenfalls ein Rückgang von 62 % im Vergleich zum Vorjahr.

Das Schwächeln des Gewerbeimmobilienmarkts spiegelt sich auch in sinkenden Preisen wider. So weist der Immobilienpreisindex des Verbands deutscher Pfandbriefbanken (vdp) zwischen den Schlussquartalen 2022 und 2023 Preiseinbußen von 12,1 % aus. Seit dem zweiten Quartal 2022, als die Preise ihren bisherigen Höchststand erreichten, gingen sie um 16,5 % zurück. Dabei gaben die Büroimmobilienpreise 2023 um durchschnittlich 13,3 % nach, die Preise von Einzelhandelsimmobilien nahmen um 9,0 % ab.

Trotz einer gesunkenen Inflationsrate von 2,9 % Anfang des Jahres scheint das Licht am Ende des Tunnels noch nicht wirklich in Sicht. Im vergangenen Jahr schrumpfte das BIP um 0,3 %, und für dieses Jahr geht Wirtschaftsminister Robert Habeck nur noch von 0,2 % Wachstum aus. Damit hinkt Deutschland im internationalen Vergleich der OECD weiterhin hinterher. Nicht nur für die USA (+2,6 %), sondern auch für Spanien (+1,5 %), Italien (0,7 %) und Frankreich (0,6 %) prognostizieren die Ökonomen ein stärkeres Wachstum.

Allein in den ersten neun Monaten 2023 stieg die Zahl der Großinsolvenzen von Unternehmen mit mehr als 50 Mio. € Jahresumsatz nach einer Studie des Kreditversicherers Allianz Trade mit 45 Insolvenzen um 73 % gegenüber dem Vorjahreszeitraum. Besonders viele große Pleiten gab es dabei im (Mode-)Einzelhandel, bei Krankenhäusern, im Maschinenbau, aber auch in der Baubranche. Insolvenzen führen neben einem erhöhten Stellenabbau auch zu Stillstand auf den Baustellen und zu steigendem Leerstand bei Gewerbeimmobilien. Betroffen sind aktuell Prestigeprojekte, wie der Hamburger Elbtower oder die Alte Akademie in München (Signa), aber auch die Luxuskaufhäuser KaDeWe (Berlin), Alsterhaus (Hamburg) und Oberpollinger (München), die zur insolventen KaDeWe-Group und knapp zur Hälfte der Signa-Holding gehören. Damit steigt die Unsicherheit der Investoren und die Attraktivität der Innenstädte sinkt weiter.

Die im Trendbarometer Immobilien-Investmentmarkt von EY Real Estate befragten Investoren rechnen für das laufende Jahr mit weiteren Insolvenzen entlang der Wertschöpfungskette, wodurch die Marktpreise der Asset-Klasse Immobilien weiter unter Druck geraten. Weitere Abwertungen erwarten 92 % der Befragten und 93 % ein zunehmendes Angebot restrukturierungsbedürftiger Immobilien, nicht zuletzt durch auslaufende Finanzierungen. Für den Zeitraum von 2024 bis 2030 prognostiziert Colliers eine Fremdkapitallücke von 25,3 Mrd. € zur Refinanzierung von Gewerbeimmobilien in Deutschland. Davon entfallen rd. 70 % auf Büroimmobilien, rd. 60 % der aufklaffenden Finanzierungslücke müssen dabei bereits bis 2026 gedeckt werden. Die krisenbefaherten Marktentwicklungen und die fehlende Einigung von Verkäufern und Käufern auf ein neues Preisgleichgewicht stellen Wertermittler damit auch 2024 vor Herausforderungen.

Ihre Gabriele Bobka

## WERTERMITTLUNG

*Gabriele Bobka*

**Apotheken im Fokus der Wertermittlung ..... 3**

*Isabelle Urban, Anne Sanftenberg*

**ESG-konforme Neubauprojektentwicklung –  
Messbarer Einfluss auf den Wert? ..... 16**

*Gabriele Bobka*

**Zinsen bremsen Transaktionen und Umsätze weiter aus ..... 22**

## ANALYSEN UND STUDIEN

*Gabriele Bobka*

**Marktbericht Immobilieninvestments Nürnberg 2024 ..... 24**

*Argetra*

**Zwangsversteigerungen in Deutschland 2023 ..... 26**

**IMMOBILIENMÄRKTE AKTUELL ..... 28**

**NACHRICHTEN ..... 33**

**RECHT AKTUELL ..... 36**

**IMPRESSUM ..... 27**

### Der Immobilienbewerter

Zeitschrift für die Bewertungspraxis

#### Herausgeber

Reguvis Fachmedien GmbH,  
Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln  
Deutsche Immobilien-Akademie an der  
Universität Freiburg GmbH,  
Eisenbahnstraße 56, 79098 Freiburg

#### Kooperationspartner

IVD Bundesverband e.V.,  
Littenstraße 10, 10179 Berlin

#### Chefredakteurin

Gabriele Bobka  
Sankt-Michael-Straße 27  
79189 Bad Krozingen  
Telefon 0 76 33-92 33 448;  
E-Mail: bobka@gabriele-bobka.de

#### Beirat

Prof. Dr. Bernd Raffelhüschen,  
Gesamts Studienleiter der Deutschen  
Immobilien-Akademie (DIA) an der  
Universität Freiburg;  
Prof. Dr. Heinz Rehkugler, wissenschaftlicher  
Leiter des Center for Real Estate Studies  
(CRES);  
Prof. Dr. Marco Wölfle, wissenschaftlicher  
Leiter des Center for Real Estate Studies  
(CRES);  
Carsten Henningsen, Mitglied des IVD-Fach-  
referates „Sachverständige“ auf Bundesebene,  
Inhaber der Firma Geltinger Versicherungs- und  
Immobilienkontor, Gelting/Ostsee;  
Dipl.-Ing. Ludger Kaup, Vorsitzender des IVD-  
Fachreferates „Sachverständige“ auf Bundes-  
ebene, Inhaber der Firma Kaup-Immobilien,  
Güterloh;  
Prof. Dr. Michael Lister, Lehrstuhl für Finanzen,  
Banken und Controlling School of Manage-  
ment and Innovation, Steinbeis-Hochschule  
Berlin;  
Hugo W. Sprenker, IVD-Vizepräsident, Inhaber  
der Firma Hugo W. Sprenker Immobilien  
GmbH, Freiburg;  
Dipl.-Betriebswirt Stephan Zehnter (MRICS),  
öffentlich bestellter und vereidigter  
Sachverständiger für die Grundstücksbewer-  
tung, München.

Cover + Fotos: Gabriele Bobka

≡ Reguvis

DIA

ivd IVD Bundes-  
verband

# Apotheken im Fokus der Wertermittlung

Apotheken zählen zu den gesundheitsaffinen Einzelhandelsimmobilien, die aufgrund ihres öffentlichen Auftrages als Arzneimittelversorger der Bevölkerung zahlreichen rechtlichen Regulierungen unterworfen sind. So grenzt das Apothekengesetz schon den Kreis der Personen, die eine Apotheke führen dürfen, stark ein. Die Zahl der stationären Apotheken sinkt seit 2008, obwohl sie, im Gegensatz zu ambulanten Gesundheitseinrichtungen, wie Arztpraxen, Niederlassungsfreiheit genießen. Der Markt weist insgesamt eine kleinteilige Struktur mit einer Vielzahl an eigentümergeführten Unternehmen aus. Einen großen Anteil ihres Umsatzes generieren Apotheken aus der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel, deren Preisbildung jedoch stark von den Krankenkassen und der politischen Schwerpunktsetzung der jeweiligen Regierung bestimmt wird. Umsatzpotenziale ergeben sich durch die demografische Entwicklung, den medizinischen Fortschritt und das steigende Gesundheitsbewusstsein der Bevölkerung. Risiken bilden die Abhängigkeit von der Finanzkraft der öffentlichen Hand, der zunehmende Fachkräftemangel, die Ausweitung der Bürokratie durch immer neue Dokumentationspflichten und der steigende Marktanteil des Versandhandels mit dem Einstieg neuer Player wie Amazon. **Der Originalbeitrag umfasst 13 Seiten.**

## Allgemeines

Im Gegensatz zu anderen Einzelhandelssegmenten unterliegen Apotheken in Deutschland aufgrund ihrer Brückenfunktion zum ambulanten Gesundheitswesen strengen gesetzlichen Regulierungen. Zu den wichtigsten Gesetzen und Verordnungen zählen das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), das Gesetz zur Beschleunigung der Digitalisierung des Gesundheitswesens (DigiG), das Gesetz über das Apothekenwesen (ApoG), die Verordnung über den Betrieb von Apotheken (ApBetrO), die Bundes-Apothekerordnung (BApO), die Approbationsordnung für Apotheker (AAppO), das Arzneimittelgesetz (AMG) und die Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV). Weiterhin sind u.a. die Arzneimittel- und Wirkstoffherstellungsverordnung (AMWHV), die Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln (AMVV), das Betäubungsmittelgesetz (BtMG), die Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV), die Gefahrstoffverordnung (GefStoffV), das Heilmittelwerbegesetz (HWG), das Medizinproduktegesetz (MPG), die Medizinprodukte-Abgabeverordnung (MPAV), die Medizinprodukte-Betreiberverordnung (MPBetreibV) sowie die Mess- und Eichverordnung (MessEV), die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) sowie die

Nacht- und Notdienste im Jahr 2022 <sup>1</sup>	430.000
davon Volldienste (20:00 Uhr bis 6:00 Uhr)	390.000
davon Teildienste	40.000
geöffnete Apotheken pro Nacht- und Notdienst	1.200

§§ 299a, 299b und 300 Strafgesetzbuch (StGB) zum Thema Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in ihren die Apotheken betreffenden Regelungen zu beachten. Nach einer Übergangsphase gilt seit dem 1.1.2024 das im DigiG geregelte E-Rezept als verbindlicher Standard.

Apotheken lassen sich grob in öffentliche Apotheken einerseits und Krankenhausapotheken sowie Bundeswehrapotheken andererseits differenzieren. Öffentlichen Apotheken – nur diese werden in diesem Beitrag behandelt – obliegt nach § 1 Abs. 1 ApoG die „im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln“. Dieser Sicherstellungsauftrag nimmt Apotheken in die Pflicht zur umfassenden Dienstbereitschaft rund um die Uhr, auch an Sonn- und Feiertagen (§ 23 ApBetrO). Sie unterliegen dabei den generellen Regelungen der Ladenöffnungszeiten der Bundesländer. Die zuständigen Behörden, meist die Apothekerkammern der Bundesländer, können einen Teil der

Apotheken im Rahmen der Notdienstversorgung für bestimmte Tage bzw. Tageszeiten von dieser Verpflichtung befreien. Die Kammern stehen dabei unter der Aufsicht der Länder. Für Bahnhofsapotheken gelten unterschiedliche Regelungen, sowohl hinsichtlich der Öffnungszeiten als auch hinsichtlich des Verkaufssortiments.

Apotheken erhalten für den Mehraufwand von Nacht- und Notdiensten einen Zuschuss aus dem Notdienstfonds des Deutschen Apothekerverbandes, der sich aus einem Zuschlag auf die Abgabe eines jeden verschreibungspflichtigen Arzneimittels finanziert.

Der Zugang zum Apothekerberuf ist bundeseinheitlich in der BApO und der AAppO geregelt. Wer in Deutschland den Apothekerberuf ausüben will, bedarf nach § 2 BApO der Approbation als Apotheker. Die Approbation wird von der zuständigen Be-

<sup>1</sup> ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände: DIE APOTHEKE – ZAHLEN, DATEN, FAKTEN 2023.

# RECHT AKTUELL

## ■ Zulässigkeit von baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums zur Barrierereduzierung

**Auf der Grundlage des im Jahr 2020 reformierten Wohnungseigentumsrechts können die Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung zur Barrierereduzierung grundsätzlich auch dann beschließen, wenn die Beschlussfassung die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis an dem dafür vorgesehenen Gemeinschaftseigentum zur Folge hat.**

Die Kläger im Verfahren V ZR 244/22 sind Mitglieder der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Die Anlage besteht aus zwei zwischen 1911 und 1912 im Jugendstil errichteten Wohnhäusern und steht unter Denkmalschutz. Das Vorderhaus erhielt im Jahr 1983 den Fassadenpreis der Stadt München. Die Wohneinheiten der Kläger befinden sich im dritten und vierten Obergeschoss des Hinterhauses (ehemaliges „Gesindehaus“), bei dem die Fassade und das enge Treppenhaus im Vergleich zum Vorderhaus eher schlicht gehalten sind. Ein Personenaufzug ist nur für das Vorderhaus vorhanden. In der Eigentümerversammlung vom 26.7.2021 wurde u.a. ein Antrag der selbst nicht körperlich behinderten Kläger abgelehnt, ihnen auf eigene Kosten die Errichtung eines Außenaufzugs am Treppenhaus des Hinterhauses als Zugang für Menschen mit Behinderungen zu gestatten. Mit der Beschlussersetzungsklage wollen die Kläger erreichen, dass die Errichtung des Personenaufzugs dem Grunde nach beschlossen ist. Das AG wies die Klage ab. Auf die Berufung der Kläger ersetzte das LG durch Urteil den Beschluss, dass am Hinterhaus auf der zum Innenhof gelegenen Seite ein Personenaufzug zu errichten

ist. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der von dem LG zugelassenen Revision. Der BGH wies die Revision zurück.

### Aus den Gründen

Mit einem Grundlagenbeschluss, den das Berufungsgericht ersetzt habe, werde eine verbindliche Regelung über die Errichtung des von den Klägern begehrten Personenaufzuges für das Hinterhaus begründet und die spätere Durchführung legitimiert. Der Klage sei zu Recht stattgegeben worden, weil der geltend gemachte Anspruch gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG auf eine Beschlussfassung bestehe und nach § 20 Abs. 4 WEG die Grenzen einer zulässigen Bebauung eingehalten würden. Bedenken gegen die Beschlusskompetenz bestünden nicht. Nach dem seit dem 1.12.2020 geltenden WEG könnten die Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung grundsätzlich auch dann beschließen, wenn die Beschlussfassung die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis (§ 21 Abs. 1 Satz 2 WEG) an dem dafür vorgesehenen Gemeinschaftseigentum zur Folge habe, wie dies hier hinsichtlich des Aufzugs der Fall sei. Die von den Klägern erstrebte Errichtung eines Personenaufzugs stelle eine angemessene bauliche Veränderung dar, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen diene (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG). Die Angemessenheit sei nur ausnahmsweise zu verneinen, wenn mit der Maßnahme Nachteile verbunden seien, die über die Folgen hinausgingen, die typischerweise mit der Durchführung einer privilegierten baulichen Veränderung einhergingen. Eingriffe in die Bausubstanz, übliche Nutzungseinschränkungen des Gemeinschaftseigentums und optische Veränderungen der Anlage etwa aufgrund von Anbauten könnten die Unangemessenheit daher regelmäßig nicht begründen. Die Kosten der baulichen Veränderung seien für das Bestehen eines Anspruchs nach § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG grundsätzlich ohne Be-

deutung, da sie gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 WEG von dem verlangenden Wohnungseigentümer zu tragen seien. Vor diesem Hintergrund bejahe das Berufungsgericht zu Recht die Angemessenheit der Maßnahme. Eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage im Sinne von § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 1 WEG, die dem Anspruch entgegenstehen könnte, sei mit der Errichtung eines Aufzugs nicht verbunden. Nach nunmehr geltendem Recht sei bei einer Maßnahme, die der Verwirklichung eines Zwecks i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG diene, eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage zumindest typischerweise nicht anzunehmen. Der von dem Gesetzgeber im gesamtgesellschaftlichen Interesse erstrebten Privilegierung bestimmter Kategorien von Maßnahmen – u.a. zur Förderung der Barrierefreiheit – sei bei der Prüfung, ob eine grundlegende Umgestaltung vorliege, im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses Rechnung zu tragen. Außergewöhnliche Umstände, die eine solche Ausnahme von der Regel begründen könnten, lägen auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Es lasse sich auch keine unbillige Benachteiligung eines Wohnungseigentümers im Sinne von § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 2 WEG feststellen. Mit dem Verbot, einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen unbillig zu benachteiligen, knüpfe das Gesetz an die Regelung in § 22 Abs. 2 Satz 1 WEG aF zu den Grenzen der Zulässigkeit von Modernisierungsmaßnahmen an. Die von dem Berufungsgericht insoweit vorgenommene tatrichterliche Würdigung weise keine Rechtsfehler auf. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass Beeinträchtigungen durch Verschattungen und Lärm etwa durch den konkreten Standort der Aufzugsanlage, durch die Größe sowie die bauliche Gestaltung des Aufzugs einschließlich der verwendeten Materialien bis zu einem gewissen Grad noch bei der Entscheidung über die Art und Weise der Durchführung (§ 20 Abs. 2 Satz 2 WEG) steuerbar seien.

Die Kläger und die Streithelferin der Beklagten im Verfahren **V ZR 33/23** sind Mitglieder der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Die Anlage besteht aus drei miteinander verbundenen Häusern mit jeweils zwei Wohnungen im Erdgeschoss und zwei weiteren Wohnungen im ersten Obergeschoss. Im rückwärtigen Teil des Anwesens befindet sich eine Gartenfläche, an der den Erdgeschosswohnungen zugewiesene Sondernutzungsrechte gebildet wurden. Nach der Teilungserklärung dürfen auf den Gartenflächen Terrassen in der Größe von maximal einem Drittel der Fläche des jeweiligen Sondernutzungsrechts errichtet werden. Mit Ausnahme der den beiden Eckwohnungen zugewiesenen Gartenflächen wurden jeweils gepflasterte Terrassen errichtet. Auf Antrag der Streithelferin, die Sondereigentümerin einer der Eckwohnungen ist, beschlossen die Wohnungseigentümer in der Eigentümersversammlung vom 14.10.2021, der Streithelferin als privilegierte Maßnahme gemäß § 20 Abs. 2 WEG zu gestatten, auf der Rückseite des Gebäudes eine Rampe als barrierefreien Zugang sowie eine etwa 65 cm aufzuschüttende Terrasse zu errichten und das Doppelfenster im Wohnzimmer durch eine verschließbare Tür zu ersetzen; ggf. soll ein aus Bodenplatten bestehender Zugang vom Hauseingang bis zur Terrasse errichtet werden. Hiergegen richtet sich die von den Klägern erhobene Anfechtungsklage. Das AG erklärte den Beschluss für ungültig. Die Berufung der Beklagten war erfolglos. Mit der von dem LG zugelassenen Revision will die Streithelferin die Abweisung der Klage erreichen. Die Revision hatte Erfolg. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und wies die Anfechtungsklage ab.

#### Aus den Gründen

Beschlossen die Wohnungseigentümer die Durchführung oder Gestattung einer baulichen Veränderung, die ein Wohnungseigentümer unter Berufung auf § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG verlange, hänge die Rechtmäßigkeit des Beschlusses entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht davon ab, ob die Anspruchsvoraussetzungen des § 20 Abs. 2 WEG im Einzelnen vorlägen und ob die bauliche Veränderung insbesondere angemessen sei.

Auf diese Voraussetzungen komme es nur an, wenn der Individualanspruch des Wohnungseigentümers abgelehnt worden sei und sich dieser mit einer Anfechtungsklage gegen den Negativbeschluss wende und/oder den Anspruch mit der Beschlussersetzungsklage weiterverfolge, wie dies in dem Verfahren V ZR 244/22 der Fall sei. Der Gesetzgeber habe durch das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz die Vorschriften über bauliche Veränderungen in §§ 20, 21 WEG neu gefasst und grundlegend geändert. Die Neuregelung diene u.a. dem Zweck, den baulichen Zustand von Wohnungseigentumsanlagen leichter verbessern und an sich ändernde Gebrauchsbedürfnisse der Wohnungseigentümer anpassen zu können. Nunmehr könnten die Wohnungseigentümer nach § 20 Abs. 1 WEG im Gegensatz zu der Regelung in § 22 WEG aF Maßnahmen, die über die ordnungsmäßige Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgingen (bauliche Veränderungen), jeweils mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen. Sie müssten dabei lediglich die Grenzen des § 20 Abs. 4 Halbs. 1 WEG, die bei jeder baulichen Veränderung einzuhalten seien, beachten. Infolgedessen dürften die Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung auch dann durch Mehrheitsbeschluss gestatten, wenn sie die in § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG geregelten Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen nicht als gegeben ansähen oder jedenfalls Zweifel hieran hegten.

Der BGH verneinte, dass mit der gestatteten baulichen Veränderung eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage im Sinne von § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 1 WEG verbunden sei. Nach nunmehr geltendem Recht sei bei einer Maßnahme, die der Verwirklichung eines Zweckes i.S.d. § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG diene, eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage zumindest typischerweise nicht anzunehmen. Der von dem Gesetzgeber im gesamtgesellschaftlichen Interesse erstrebten Privilegierung bestimmter Kategorien von Maßnahmen – u.a. zur Förderung der Barrierefreiheit – sei bei der Prüfung, ob eine grundlegende Umgestaltung vorliege, im

Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses Rechnung zu tragen. Da die von den Wohnungseigentümern hier beschlossene bauliche Veränderung ihrer Kategorie nach dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderung diene (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WEG), bedürfe es besonderer Umstände, um eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage anzunehmen. Hieran fehle es. Gestattet werde der Streithelferin lediglich die Errichtung eines untergeordneten Anbaus an ein bestehendes Gebäude einer Mehrhausanlage, wobei die Errichtung einer Terrasse schon nach der Teilungserklärung erlaubt sei. Weil der in der Eigentümersversammlung vom 14.10.2021 gefasste Beschluss auch im Übrigen keine Mängel aufweise, sei die Klage abgewiesen worden. Durch die Gestattung der baulichen Veränderung werde kein Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig benachteiligt i.S.d. § 20 Abs. 4 Halbs. 1 Alt. 2 WEG. Der Beschluss sei auch hinreichend bestimmt.

**BGH, Urteile vom 9.2.2024 – V ZR 244/22 und V ZR 33/23**

#### ■ Erbbaurechtlicher Heimfallanspruch wegen nicht fristgerechter Fertigstellung

**Eine Gemeinde, die als Grundstückseigentümerin mit einem Privaten in einem Erbbaurechtsvertrag den Ausschluss der Vergütung für das Erbbaurecht beim Heimfall vereinbart, verstößt allein hierdurch nicht gegen das Gebot angemessener Vertragsgestaltung. Allerdings unterliegt die Geltendmachung des Anspruchs auf vergütungslose Rückübertragung des Erbbaurechts einer strengen Ausübungskontrolle im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des gemeindlichen Handelns.**

Die Klägerin ist eine Stadt in Baden-Württemberg, der Beklagte ein gemeinnütziger Verein, dessen Zweck darin besteht, Menschen islamischen Glaubens soziale, kulturelle und reli-

giöse Dienste anzubieten. Um ihren muslimischen Bürgern die Ausübung ihres Glaubens in einer Moschee zu ermöglichen, vereinbarte die Klägerin mit dem Beklagten, dass dieser ein Grundstück der Klägerin in einem ersten Bauabschnitt mit einer Moschee und einem Kulturhaus bebauen sollte. Die Parteien schlossen am 26.11.2014 eine insgesamt als Erbbaurechtsvertrag bezeichnete notarielle Vereinbarung, mit der die Klägerin dem Beklagten für die Dauer von 60 Jahren und einer Verlängerungsmöglichkeit von weiteren 30 Jahren ein Erbbaurecht an ihrem Grundstück einräumte. Es wurde ein gestaffelter Erbbauzins vereinbart von anfänglich 35.336 € jährlich ab dem 1.7.2017. Der Beklagte verpflichtete sich, den ersten Bauabschnitt innerhalb von vier Jahren ab dem 1.11.2014 fertigzustellen. Anderenfalls sollte die Klägerin berechtigt sein, die Rückübertragung des Erbbaurechts zu verlangen (Heimfall). Eine Vergütung für das Erbbaurecht wurde für diesen Fall vertraglich ausgeschlossen, und der Beklagte sollte auf Verlangen der Klägerin verpflichtet sein, die Moschee und das Kulturhaus auf eigene Kosten zu beseitigen. In dem Vertrag unterbreitete die Klägerin dem Beklagten ein Kaufangebot für das Grundstück, das mit einer gleichlautenden Bauverpflichtung verknüpft war. Insoweit behielt sich die Klägerin für den Fall der Nichterfüllung ein Wiederkaufsrecht vor. Das Erbbaurecht wurde in das Erbbaugrundbuch eingetragen. Die Baugenehmigung wurde erteilt, Baubeginn und Bauausführung verzögerten sich jedoch. Im Juli 2018 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass er die Frist für die Fertigstellung des ersten Bauabschnitts nicht werde einhalten können. Im August 2018 nahm er das Kaufangebot für das Grundstück an und zahlte den vereinbarten Kaufpreis. Der erste Bauabschnitt war bis Ende Oktober 2018 nicht fertiggestellt. Im Dezember 2018 machte die Klägerin den Heimfallanspruch geltend und übte das Wiederkaufsrecht aus. Mit der Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten die Rückübertragung des Erbbaurechts, hilfsweise dessen Aufhebung, ferner die Versicherung der Moschee gegen Brand- und Elementarschäden und die Zah-

lung von Erbbauzinsen in Höhe von 110.425 € für den Zeitraum 1.1.2019 bis 30.6.2021. Der Beklagte nimmt die Klägerin widerklagend auf Übertragung des Grundstücks in Anspruch; daneben begehrt er die Feststellung, dass er nicht zur Zahlung von Erbbauzinsen verpflichtet ist, die Ausübung des Wiederkaufsrechts rechtswidrig und unwirksam ist und die Klägerin ihm den durch die Ausübung des Heimfallanspruchs und Wiederkaufsrechts entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Das LG gab der Klage nur in Bezug auf die Rückübertragung des Erbbaurechts und die Zahlung von 110.425 € und der Widerklage nur in Bezug auf die Feststellung statt, dass der Beklagte nicht zur Zahlung von Erbbauzinsen verpflichtet ist; im Übrigen wies es Klage und Widerklage ab. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte das OLG den Beklagten darüber hinaus zur Versicherung der Moschee und wies die Widerklage insgesamt ab; die Berufung des Beklagten wies es zurück. Mit der von dem OLG zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag und seine Widerklageanträge weiter. Der BGH wies die Revision des Beklagten zurück.

### Aus den Gründen

Das Berufungsgericht nehme im Ergebnis zutreffend an, dass die Klägerin gegen den Beklagten einen auf Übertragung des Erbbaurechts gerichteten Heimfallanspruch habe. Der Beklagte habe gegen seine vertraglich geregelte Bauverpflichtung verstoßen, indem er den ersten Bauabschnitt nicht innerhalb von vier Jahren fertiggestellt habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beruhe dies auf einem Verschulden des Beklagten, sodass nach den vertraglichen Regelungen eine Nachfrist nicht zu gewähren gewesen sei. Die Vereinbarung über die Bebauungspflicht sei wirksam. Eine solche Vereinbarung in einem von einer Gemeinde mit einem Privaten geschlossenen Erbbaurechtsvertrag stelle sich grundsätzlich – und auch hier – nicht als unangemessen dar. Denn die Gemeinde verfolge mit der Ausgabe eines Erbbaurechts in aller Regel gerade das Ziel, das Grundstück einer

Nutzung zuzuführen, die öffentlichen Zwecken diene. Es müsse ihr daher im Ausgangspunkt möglich sein, die Bestellung des Erbbaurechts davon abhängig zu machen, dass sich der Erbbauberechtigte zu der Errichtung des Gebäudes verpflichte, das diese Nutzung ermögliche. Die Pflicht zur Errichtung des Bauwerks in angemessener Zeit stelle für denjenigen, der ein Erbbaurecht erwerben möchte, regelmäßig auch keine schwerwiegende Belastung dar, denn das Recht, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu errichten, sei bei einem unbebauten Grundstück gerade Sinn und Zweck des Erbbaurechts. Auch die Frist von vier Jahren für die Errichtung des Bauwerks stelle sich jedenfalls deshalb nicht als unangemessen dar, weil der Erbbaurechtsvertrag einen Anspruch des Beklagten auf Verlängerung der Bebauungsfrist bei unverschuldeter Verzögerung des Bauvorhabens vorsehe. Entgegen der Ansicht der Revision verstoße die durch den Heimfallanspruch sanktionierte Bauverpflichtung auch nicht gegen Grundrechte des Beklagten, weil sich aus diesen kein Anspruch auf Einräumung eines Erbbaurechts ohne Bauverpflichtung herleiten lasse.

Die vertragliche Vereinbarung über den Heimfall sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die Vergütung für das Erbbaurecht ausgeschlossen worden sei. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Ausschluss der Vergütung verstoße gegen das Angemessenheitsgebot aus § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB, und die Regelung über den Heimfall sei nur mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, dass die gesetzliche Vergütungsregelung greife, treffe nicht zu. Die Vergütung für den Heimfall könne, wie sich aus § 32 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG ergebe, jedenfalls individualvertraglich ausgeschlossen werden. Unzulässig sei der individualvertragliche Vergütungsausschluss nur in dem hier nicht gegebenen Fall, dass das Erbbaurecht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses minderbemittelter Bevölkerungskreise bestellt sei (§ 32 Abs. 2 Satz 1 ErbbauRG), wobei selbst in diesem Fall eine Herabsetzung der Vergütung auf zwei Drittel des gemeinen Wertes des Erbbau-

rechts zur Zeit der Übertragung noch zulässig sei (§ 32 Abs. 2 Satz 3 ErbbauRG). Diese gesetzliche Wertung spreche dafür, dass es einer Gemeinde in anderen Fällen im Grundsatz möglich sei, die Vergütung für das Erbbaurecht beim Heimfall gänzlich auszuschließen. Dies erscheine auch sachgerecht, denn der Heimfall trete nach den vertraglichen Regelungen regelmäßig nur ein, wenn der Erbbauberechtigte gegen seine vertraglichen Pflichten verstoße. Er habe es also selbst in der Hand, den entschädigungslosen Heimfall zu vermeiden und könne sich darauf einstellen, dass er keine Vergütung für seine Investitionen erhalte, wenn er seinen vertraglichen Pflichten nicht nachkomme. Für die Gemeinde hätte die Vergütungspflicht hingegen erhebliche Nachteile. So könnte sie gezwungen sein, sehr kurzfristig erhebliche Haushaltsmittel für das Bauwerk bereitzustellen, oder auf die Geltendmachung des Anspruchs zu verzichten, weil entsprechende Mittel im Haushalt nicht zur Verfügung stünden. Zudem müsste sie eine neue Verwendung für das Bauwerk finden, was insbesondere dann zu Schwierigkeiten führen könne, wenn es infolge der Marktentwicklung oder seines Zustands nicht nachgefragt sei oder wenn es sich – wie hier – um ein Bauwerk handele, das aufgrund seines besonderen Zwecks von vornherein nicht marktgängig sei.

Die Geltendmachung des Heimfallanspruchs halte im vorliegenden Fall der nach den Grundsätzen des Verwaltungsprivatrechts vorzunehmenden Ausübungskontrolle stand. Sie stelle sich insbesondere auch als verhältnismäßig im engeren Sinne dar. Allerdings führe der Ausschluss der Heimfallvergütung dazu, dass die Geltendmachung des Heimfallanspruchs einer strengen Ausübungskontrolle im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des gemeindlichen Handelns unterliege. Der Heimfall dürfe im Ergebnis nicht dazu führen, dass der private Erbbauberechtigte für seinen Verstoß gegen vertragliche Pflichten übermäßig sanktioniert werde, weil sich der vergütungslose Heimfall dann der Sache nach als unangemessene Vertragsstrafe darstellen würde. Somit habe die Gemeinde bei der Ausübung ihres Ermessens einerseits Art und Be-

deutung des Heimfallgrundes in den Blick zu nehmen, namentlich die Schwere des Vertragsverstoßes des Erbbauberechtigten, und andererseits die Folgen, die der vergütungslose Heimfall für den Erbbauberechtigten hätte. Beides müsse in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Die Forderung nach der vergütungslosen Rückübertragung des Erbbaurechts könne sich insbesondere dann als unverhältnismäßig darstellen, wenn der Heimfall nicht auf einer schwerwiegenden Vertragsverletzung des Erbbauberechtigten beruhe, das Bauwerk ganz oder weitestgehend fertiggestellt sei, der Erbbauberechtigte erhebliche Investitionen getätigt habe und die Gemeinde absehbar in der Lage sein werde, das Bauwerk anderweitig zu nutzen oder zu verwerten. So liege es hier aber nicht. Zum einen habe der Beklagte die Bauverpflichtung schuldhaft missachtet. Zum anderen stehe ihm bei Rückübertragung des Erbbaurechts eine Vergütung für das Bauwerk jedenfalls insoweit zu, als dieses einen Verkaufswert habe. Dies folge daraus, dass die Klägerin das Wiederkaufsrecht für das Grundstück ausübe und dem Beklagten nach den darauf bezogenen vertraglichen Regelungen eine Vergütung für das Gebäude als Teil des Wiederkaufspreises zu zahlen habe. Auf die Frage, ob der Anspruch auf den verwendungsbezogenen Teil des Wiederkaufspreises entfalle, wenn die Klägerin ihren vertraglich vereinbarten Anspruch auf Beseitigung des Bauwerks geltend mache, komme es insoweit nicht an. Der Wegfall des Verwendungersatzes wäre allenfalls ein Umstand, der bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines bislang nicht geäußerten Beseitigungsverlangens zu berücksichtigen wäre, führte aber nicht (nachträglich) zur Unverhältnismäßigkeit der Geltendmachung des Heimfallanspruchs.

Auch die weiteren Annahmen des Berufungsgerichts, dass der Beklagte die Moschee weiterhin gegen Brand- und Elementarschäden versichern und Erbbauzinsen ab Januar 2019 zahlen müsse, seien rechtlich nicht zu beanstanden.

**BGH, Urteil vom 19.1.2024 – V ZR 191/22**

## ■ Lieferung durch Apotheken an Sonn- und Feiertagen

**Apotheken haben zwar eine gesetzliche Pflicht zur ständigen Dienstbereitschaft, allerdings können die zuständigen Behörden zu bestimmten Zeiten einen Teil der Apotheken von dieser Pflicht befreien. Für diese gelten dann die jeweiligen Ladenöffnungszeiten der Länder.**

Der Kläger, ein Wettbewerbsverein, nimmt den beklagten Apotheker auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten mit der Begründung in Anspruch, dieser verstoße gegen das Ladenöffnungs- und das Feiertagsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, indem er sich an einem auch sonntags tätigen Lieferdienst für Medikamente beteilige. Der Beklagte ist Apotheker und als solcher Inhaber einer Apotheke im L. Stadtgebiet. Er kooperiert mit der N. Group GmbH, die einen Apotheken-Lieferservice für Verbraucher anbietet (nachfolgend „Lieferservice“). Zu diesem Zweck betreibt der Lieferservice eine Smartphone-App, über die Verbraucher Produkte bei teilnehmenden Apotheken bestellen können. Die bestellten Produkte werden bei der jeweiligen Apotheke von einem beim Lieferservice angestellten Botenfahrer abgeholt und noch am Tag der Bestellung an die im Bestellprozess angegebene Anschrift ausgeliefert. Der Beklagte lässt Kunden seiner Apotheke auch außerhalb seiner Notdienstzeiten im Großraum L. über diesen Lieferdienst an Werktagen und an Sonn- und Feiertagen beliefern. Nach Eingang der Bestellung bereitet er die bestellten Waren in nicht öffentlich zugänglichen Betriebsräumen seiner Apotheke zur Übergabe an den Boten vor und übergibt sie ihm nach dessen Ankunft in denselben Räumlichkeiten bzw. über den Notdienstschalter. Die Räumlichkeiten des Beklagten werden für den Publikumsverkehr hierzu nicht geöffnet. Bei den Bestellungen handelt es sich überwiegend um apothekenpflichtige Arzneimittel. Das LG gab der Klage statt. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass der Beklagte durch seine Beteiligung an dem Lieferdienst gegen § 3 FeiertagsG NRW verstoße. Das OLG bestätigte in der Sache den Unterlassungsanspruch des Klägers.



## Aus den Gründen

Das LG sei auf Grundlage einer zutreffenden Interpretation des Verhältnisses zwischen § 23 ApoBetrO einerseits und dem LÖG NRW andererseits zu dem richtigen Ergebnis gelangt, dass dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3, 3a UWG zustehe. Kern des Streits der Parteien sei die Interpretation des § 23 ApoBetrO, der Apothekerinnen und Apotheker zur ständigen Dienstbereitschaft verpflichtet, zugleich aber der zuständigen Behörde (hier der jeweiligen Apothekerkammer) die Befugnis einräume, einen Teil der Apotheken u.a. an Sonn- und Feiertagen von der Pflicht zur Dienstbereitschaft zu befreien (§ 23 Abs. 1 S. 1 und 2 ApoBetrO) sowie die Wirksamkeit der Regelung des § 7 Abs. 2 Ladenöffnungsgesetz (LÖG) NRW, wonach die zuständige Apothekerkammer regelt, dass an Sonn- und Feiertagen abwechselnd ein Teil der Apotheken geschlossen sein müsse.

Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesverordnungsgeber mit der Neufassung des § 23 ApoBetrO im Jahr 2012 eine abschließende Regelung auch für die Befugnis der Apotheken, an Sonn- und Feiertagen unabhängig von den Ladenöffnungszeiten der Länder zu öffnen, treffen gewollt habe. Der Wortlaut des § 23 ApoBetrO sehe im Vergleich zur vor 2012 geltenden Fassung keine ausdrückliche Befugnis zum Erlass von Schließungsanordnungen mehr vor. Hieraus lasse sich indes nicht schließen, dass die Vorschrift den Apotheken die uneingeschränkte Befugnis verleihe, an Sonn- und Feiertagen ihre Dienstbereitschaft auch unabhängig von ihrer Notdienteilung und ungeachtet der Vorschrift des § 7 Abs. 2 LÖG NRW zu versehen.

Denn dem Umstand allein, dass der Verordnungsgeber § 23 Abs. 1 S. 1 und 2 ApoBetrO in der ab dem 12.6.2012 geltenden Fassung dahin gefasst habe, dass er laute: „Apotheken sind zur ständigen Dienstbereitschaft verpflichtet. Die zuständige Behörde befreit einen Teil der Apotheken ganz oder teilweise zu folgenden Zeiten von der Pflicht zur Dienstbereitschaft“ könne in der gebotenen Gesamtschau zwischen Wortlaut und Systematik nicht die vorgenannte Aussage entnommen werden. Denn nach anerkannten

Auslegungsgrundsätzen sei zwar der in einer Gesetzesvorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgeblich, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung ergebe. Daneben und gleichrangig sei aber auch der Sinnzusammenhang zu berücksichtigen, in den die Vorschrift hineingestellt sei. Die Verordnungsbegründung führe als tragenden Grund für das Entfallen des Verweises auf die Anordnungen nach dem LSchlG den Übergang der Gesetzgebungszuständigkeit für das Ladenschlussrecht auf die Länder im Rahmen der Föderalismusreform an. Damit stehe zugleich ein Verstoß gegen den – unstreitig – bestandskräftigen Notdienstplan in Form der Allgemeinverfügung der zuständigen Apothekerkammer fest, der bereits ausreiche, um den Verstoß gegen eine Marktverhaltensnorm zu begründen.

**OLG Köln, 12.1.2024 – 6 U 65/23**

## ■ Staatlicher Zuschuss zur Finanzierung einer kirchlichen Kindertageseinrichtung

**Die im Kindergartenjahr 2016/2017 geltende nordrhein-westfälische Regelung über die Höhe des pauschalierten staatlichen Zuschusses zur Finanzierung von Kindertageseinrichtungen kirchlicher Träger stellt keine Diskriminierung wegen des Glaubens oder der religiösen Anschauung dar (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) und führt auch im Übrigen zu keiner gleichheitswidrigen Schlechterstellung (Art. 3 Abs. 1 GG) dieser Träger.**

Grundlage für die staatliche Förderung von Kindertageseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen ist das Kinderbildungsgesetz (KiBiz) in der Fassung vom 8.7.2016. Der größte Anteil der danach vom Jugendamt den Einrichtungsträgern zu gewährenden Förderung entfällt auf den Zuschuss nach § 20 Abs. 1 KiBiz 2016. Dieser Zuschuss ist an den Kindpauschalen (§ 19 KiBiz 2016) ausgerichtet, die für jedes in einer Kindertageseinrichtung aufgenommene Kind gezahlt werden. Er betrug im genannten Kindergarten-

jahr für kirchliche Träger 88 % und für andere anerkannte Träger der freien Jugendhilfe 91 %. Die Gewährung des Zuschusses setzt voraus, dass der Träger seinen sich daraus ergebenden Eigenanteil an den Kindpauschalen leistet. Die Klägerin, eine kirchliche Trägerin im Sinne des Kinderbildungsgesetzes, hält die Regelung über die Höhe des Zuschusses für kirchliche Träger für unwirksam und den staatlichen Zuschuss als solchen für nicht ausreichend. Ihre auf die Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung des Förderungsantrags für das Kindergartenjahr 2016/2017 gerichtete Klage blieb in den beiden Vorinstanzen erfolglos. Das BVerwG wies die Revision zurück.

## Aus den Gründen

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine weitere staatliche Förderung. Eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des speziellen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG scheidet aus, weil die Normierung eines gegenüber dem Zuschuss für andere anerkannte Träger der freien Jugendhilfe nach § 20 Abs. 1 Satz 3 KiBiz 2016 um drei Prozentpunkte niedrigeren Zuschusses für kirchliche Träger nicht gerade wegen deren inhaltlicher Ausrichtung am Glauben oder an einer religiösen Anschauung erfolge. Maßgebend für die unterschiedliche Zuschusshöhe sei vielmehr die vom Landesgesetzgeber aus dem verfassungsrechtlich verankerten Steuererhebungsrecht der als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Religionsgemeinschaften abgeleitete höhere ökonomische Leistungsfähigkeit kirchlicher Träger. Die mit § 20 Abs. 1 KiBiz 2016 bezweckte Heranziehung der Träger nach ihrer jeweiligen ökonomischen Leistungsfähigkeit sei ein legitimes und mit der Verfassungsordnung in Einklang stehendes Ziel, zumal die kirchlichen Träger nach ihrem Selbstverständnis mit dem Betreiben von Kindertageseinrichtungen zugleich auch eigene Aufgaben wahrnehmen. Den Kirchen sei es mit Blick auf die Wahrnehmung auch eigener Aufgaben zumutbar, wegen ihrer abstrakt höheren Leistungsfähigkeit einen höheren Eigenanteil zu erbringen. Dadurch werde weder ihr Steuererhebungsrecht noch ihr Selbstverwaltungsrecht berührt.

**BVerwG, Urteil vom 22.2.2024, 5 C 7.22**