

# Der Immobilienbewerter

Zeitschrift für die  
Bewertungspraxis



## Denkmalschutz

- Wertermittlung von denkmalgeschützten Immobilien
- Das Shopping-Center wird zum Mixed-Use-Center
- Nachnutzung von Kaufhäusern

# 3

# 2024

# EDITORIAL

## Liebe Leserinnen und Leser!



Der Wohnungsbau schwächelt nicht nur, sondern weist einen deutlichen Einbruch auf. Im Februar 2024 sank die Zahl der Baugenehmigungen von Wohnungen laut Statistischem Bundesamt um 18,3 % gegenüber dem Vorjahreszeitraum. Im ganzen Jahr 2023 wurde der Bau von 260.100 Wohnungen genehmigt. Die Regierung ist damit weit entfernt von ihrem angepeilten Ziel von 400.000 neuen Wohnungen pro Jahr. Besonders betroffen vom Einbruch der Baugenehmigungen ist der Wohnungsbau. Knapp jedes fünfte Unternehmen (19,6 %) berichtete im März von stornierten Aufträgen. „Die Lage im Wohnungsbau bleibt angespannt“, sagt Klaus Wohlrabe, Leiter der ifo Umfragen. „Zu den Stornierungen kommen zu wenig neue Aufträge hinzu.“ Im März meldeten 56,2 % der Betriebe einen Auftragsmangel. Die Folgen davon werden die deutsche Wirtschaft insgesamt hart treffen, warnen Experten auf dem 15. Wohnungsbau-Tag 2024. Das Wegbrechen des Wohnungsneubaus werde der Volkswirtschaft in diesem Jahr Milliarden-Verluste und dem Staat erhebliche Rückgänge bei den Steuereinnahmen bescheren. Zum ersten Mal hatten Wissenschaftler gezielt die wirtschaftliche Bedeutung des Wohnungsbaus untersucht. Das Beratungsunternehmen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW Econ) ermittelte dabei für die Wohnungsbaubranche eine Bruttowertschöpfung von insgesamt rd. 537 Mrd. € im vergangenen Jahr. Der Wohnungsbau stecke damit – quer durch alle Wirtschaftsbereiche – hinter jedem siebten Euro der gesamten Bruttowertschöpfung in Deutschland.

Aktuell erlebe Deutschland einen neuen Rekord-Wohnungsmangel: Es fehlten bereits mehr als 800.000 Wohnungen. Die Wohnungsnot sei wirtschaftlich, aber auch sozial längst ein „politischer Risikofaktor“. Jeder dritte Mieterhaushalt ist nach Angaben des Bündnisses mit den Wohnkosten überlastet: Die Haushalte seien gezwungen, mehr als 30 % ihres verfügbaren Einkommens fürs Wohnen auszugeben. Fehlender Wohnraum halte zudem zunehmend dringend benötigte Fachkräfte aus dem Ausland davon ab, nach Deutschland zu kommen. Dies sei eine „fatale Entwicklung, bei der die Krise im Wohnungsbau einen Dominoeffekt und damit massiven Schaden für weite Teile der Wirtschaft auszulösen droht“, so das Verbändebündnis Wohnungsbau, das den Branchen-Gipfel organisierte.

Es sei auch mit Blick auf die Altersvorsorge verhängnisvoll, dass sich immer weniger Menschen einen Neubau als Wohneigentum leisten können. „Hinter der Immobilienbranche liegt ein schwieriges Jahr 2023. Eine Trendwende bei den Immobilienpreisen, über die bereits des Öfteren in der Öffentlichkeit spekuliert wird, ist noch nicht absehbar. Auch 2024 wird vorerst schwierig bleiben“, stellte vdp-Hauptgeschäftsführer Jens Tolckmitt im Februar fest. „Die Folge liegt auf der Hand: Wer sich früher seine eigenen vier Wände anschaffen konnte, drängt heute auf den ohnehin überstrapazierten Mietwohnungsmarkt“, sagt ARGE-Studienleiter Prof. Dietmar Walberg, der für das Verbändebündnis die Studie „Wohnungsbau 2024 in Deutschland: Kosten – Bedarf – Standards“ erstellt hatte. Keine überzogenen Standards und deutlich mehr Förderung – nur so schaffe Deutschland den Weg aus der Wohnungsbau-Krise. Alles, was die Kosten beim Neubau unnötig nach oben treibe, gehöre auf den Prüfstand. „Vieles wird mit High-End-Standards gebaut, weil es sonst keine Förderung gibt. Anderes, weil es ökologisch oder mit Blick auf den Wohnkomfort vermeintlich ein Optimum bietet. Hier brauchen wir ein neues Augenmaß für das, was wirklich Sinn macht und auch noch bezahlbar ist“, fordert Prof. Walberg. Für Immobilienbewerber wird die sachgerechte Einschätzung des Marktes angesichts der komplexen Gemengelage vorerst ebenfalls schwierig bleiben.

Ihre Gabriele Bobka

## WERTERMITTLUNG

*Gabriele Bobka*

**Wertermittlung von denkmalgeschützten Immobilien ..... 3**

*Marc Heptig*

**Die Mischung macht's? Das Shopping-Center wird zum Mixed-Use-Center..... 18**

## ANALYSEN UND STUDIEN

*Creditreform*

**Deutsche Banken bekommen Preisverfalls bei Gewerbeimmobilien zu spüren ..... 24**

*Empirica*

**Nachnutzungen von Kaufhäusern..... 25**

*German Datacenter Association*

**Starkes Wachstum des Sektors Rechenzentren ..... 27**

## AUS DEN VERBÄNDEN

*RICS*

**Neue Leitlinien zur Unterstützung der ESG-Bewertung in Europa..... 28**

**IMMOBILIENMÄRKTE AKTUELL ..... 30**

**NACHRICHTEN ..... 33**

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

**IMPRESSUM ..... 29**

## 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,  
Gesamtstudienleiter 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 Wölflé, 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. Spenker, IVD-Vizepräsident, Inhaber  
der Firma Hugo W. Spenker 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

# Wertermittlung von denkmalgeschützten Immobilien

Der Schutz von Kulturdenkmälern als Bestandteil des kollektiven Gedächtnisses der Gesellschaft genießt in vielen Bundesländern Verfassungsschutz, stellt aber auch einen starken Eingriff in das vom Grundgesetz geschützte Eigentumsrecht dar. In der Wertermittlung stellen die Besonderheiten denkmalgeschützter Immobilien Sachverständige im Hinblick auf die Modellkonformität vor Herausforderungen. Die Ansichten der Fachliteratur zur Vorgehensweise bei der Wertermittlung eines unter Denkmalschutz stehenden Objekts unterscheiden sich. Strittig ist vor allem die Berücksichtigung des Denkmalschutzes „im“ Verfahren oder als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal sowie der Ansatz der anzunehmenden Restnutzungsdauer in unendlicher oder begrenzter Form. Verschiedene Sichtweisen gibt es zudem zur Höhe des Erhaltungsmehraufwandes und der Berücksichtigung von Steuervergünstigungen. Beim richtigen Ansatz der denkmal-spezifischen Parameter können jedoch alle Modellvarianten zum Verkehrswert führen. **Der Originalbeitrag umfasst 15 Seiten.**

## Einleitung

In Deutschland gab es nach Angaben der Landesämter für Denkmalpflege im Jahr 2022 rund eine Million Denkmäler.<sup>1</sup> Die Fälle der Baudenkmäler, die sich aus Einzelbau- und Gärten-denkmälern sowie Denkmalbereichen (Ensembles) zusammensetzen, machten dabei mit 65 % den größten Anteil aus. Bei 34,9 % handelte es sich um Bodendenkmäler. Bewegliche Denkmäler spielten mit einem Anteil von 0,1 % eine nachgeordnete Rolle. In der Wertermittlung nach § 194 BauGB spielen vor allem die Baudenkmäler eine Rolle. Das große kulturelle Erbe Deutschlands zeigt sich auch an den mehr als 50 von der UNESCO gelisteten Weltkulturerbestätten mit außergewöhnlicher Bedeutung für die gesamte Menschheit.<sup>2</sup> Was von der UNESCO als „Welterbe“ angesehen wird, ist in der Definition der Welterbekonvention von 1972<sup>3</sup> festgehalten. Zu einigen dieser Aufnahmekriterien zählen die Einzigartigkeit, die Authentizität (historische Echtheit) sowie die Integrität (Unversehrtheit) der Kulturgüter. Bund, Länder und Gemeinden in Deutschland investierten 2020 insgesamt 648 Mio. €<sup>4</sup> in den Schutz und die Pflege von Denkmälern.

## Begriffsklärung

In Deutschland fehlt eine einheitliche Definition und Klassifikation von Baudenkmälern, um die es in diesem Bei-

trag geht. Zur Begriffsklärung kann jedoch Art. 1 der sogenannten Granada-Konvention<sup>5</sup> des Europarates von 1985 herangezogen werden, nach der das „architektonische Erbe“ folgende Kategorien umfasst:

„1. **Denkmäler:** alle Bauwerke von herausragender geschichtlicher, archäologischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, sozialer oder technischer Bedeutung, einschließlich ihres festen Inventars und ihrer beweglichen Ausstattung;

2. **Ensembles:** geschlossene Gruppen städtischer oder ländlicher Gebäude von herausragender geschichtlicher, archäologischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, sozialer oder technischer Bedeutung, deren Zusammenhalt so groß ist, dass sie topographisch abgrenzbare Einheiten bilden;

3. **Denkmalzonen:** gemeinsame Werke von Mensch und Natur, bei denen es sich teilweise um bebaute Gebiete handelt, die aufgrund ihrer charakteristischen Eigenschaften und Geschlossenheit topographisch abgrenzbar und von herausragender geschichtlicher, archäologischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, sozialer oder technischer Bedeutung sind.“

Die Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten zudem zum Denkmalschutz und dessen finanzieller Unterstützung im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel und erforderlichenfalls mit steuerlichen Begünstigungen

(Art. 6). „Das baukulturelle Erbe ist wesentlicher Bestandteil des kollektiven Gedächtnisses unserer Gesellschaft und damit eine wichtige kulturelle Ressource. Historische Bauten sind damit Zeugnis von Bau-traditionen und Geschichten sowie Sinnbild für Kontinuität, Stabilität und Stärke – also Resilienz“,<sup>6</sup> so eine Studie des BBSR. Das baukulturelle Erbe umfasse historisches Wissen zu Konstruktionsweisen und zur Verwendung von Materialien, das insbesondere auch vor dem Hintergrund ortsspezifischer Rahmenbedingungen und Herausforderungen relevant sein könne.

In Deutschland liegen Denkmalschutz und Denkmalpflege in der Verantwortung der Bundesländer, die in ihren jeweiligen Denkmalschutzgesetzen definieren, was als Denkmal anerkannt wird und wer für Schutz und Pflege organisatorisch zuständig ist.

Grundsätzlich zu unterscheiden sind die Begriffe Denkmalschutz und

1 Statistische Ämter des Bundes und der Länder: Kulturindikatoren I kompakt 2024.

2 <https://www.unesco.de/kultur-und-natur/welterbe>, abgerufen am 11.4.2024.

3 Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt, 17. Tagung der Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur.

4 Statistische Ämter des Bundes und der Länder: Kulturindikatoren I kompakt 2024.

5 Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes des Europarates von 1985.

6 Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR): Baukulturelles Erbe vor Risiken schützen und resilient gestalten, November 2023.

häufig vertretenen Einzelhandelszweigen eher eine Sonderrolle ein. Einzig der Einzelhandel mit Büchern verzeichnete 2023 mit einem realen Umsatzrückgang von 44,1 % gegenüber dem Jahr 2003 ähnlich hohe Einbußen. Ei-

ne leicht positive Umsatzentwicklung wies dagegen im selben Zeitraum der stationäre Einzelhandel mit Bekleidung (+4,6 %), mit Spielwaren (+6 %) sowie mit Uhren und Schmuck (+9,1 %) auf. Der Einzelhandel mit Schuhen

und Lederwaren steigerte seine Umsätze binnen 20 Jahren um 40,5 %, das Geschäft mit Geräten der Unterhaltungselektronik verbuchte sogar ein Umsatzplus von 175,7 % im Jahr 2023 gegenüber 2003.

# RECHT AKTUELL

## ■ Zulässigkeit von Beschlüssen der Wohnungseigentümer zur Änderung der Kostentragung für Erhaltungsmaßnahmen

**Wohnungseigentümer können unter bestimmten Umständen für Erhaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum eine von der bisherigen Kostenverteilung abweichende Kostentragung zulasten einzelner Wohnungseigentümer beschließen.**

### Verfahren V ZR 81/23

Der Kläger ist Mitglied der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Teileigentümer von vier sogenannten Doppelparkern. Aufgrund eines Defekts der (im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden) Hebeanlage kann in den Doppelparkern nur jeweils ein Fahrzeug abgestellt werden. Im Juni 2021 beschlossen die Wohnungseigentümer eine Änderung der Kostenverteilung, nach der die Kosten für eine Sanierung und Reparatur der (im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Teile der) Doppelparker nicht mehr wie bisher von allen Wohnungseigentümern, sondern ausschließlich von den Teileigentümern der insgesamt zwanzig Doppelparker gemeinschaftlich zu tragen sind. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Kläger mit der Anfechtungsklage, die in den Vorinstanzen erfolglos geblieben ist. Mit der von dem LG zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, will der Kläger weiterhin erreichen, dass der angefochtene Beschluss für ungültig erklärt wird. Der BGH wies die Revision zurück.

### Aus den Gründen

Der Beschluss über die Verteilung der für die Doppelparker anfallenden Kosten sei weder nichtig noch anfechtbar. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG begründe die Kompetenz der Wohnungseigentümer, für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eine von dem gesetzlichen Verteilungsschlüssel oder von einer Vereinbarung abweichende Verteilung zu beschließen. Das gelte – entgegen einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht – auch dann, wenn dadurch der Kreis der Kostenschuldner verändert werde, indem Wohnungseigentümer von der Kostentragung gänzlich befreit oder umgekehrt erstmals mit Kosten belastet würden. Dieses im Vergleich zur vorherigen Rechtslage weite Verständnis ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut und stehe mit dem gesetzgeberischen Ziel der Regelung in Einklang.

Der Beschluss entspreche auch ordnungsmäßiger Verwaltung. Den Wohnungseigentümern sei bei Änderungen des Umlageschlüssels aufgrund des Selbstorganisationsrechts der Gemeinschaft ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt. Beschlossen die Wohnungseigentümer für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eine Änderung der bisherigen Verteilung, dürften sie – wie schon nach der alten Rechtslage – jeden Maßstab wählen, der den Interessen der Gemeinschaft und der einzelnen Wohnungseigentümer angemessen sei und insbesondere nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung Einzelner führe. Würden

Kosten von Erhaltungsmaßnahmen, die nach dem zuvor geltenden Verteilungsschlüssel von allen Wohnungseigentümern zu tragen seien, durch Beschluss einzelnen Wohnungseigentümern auferlegt, entspreche dies – wie schon nach § 16 Abs. 4 WEG a.F. – jedenfalls dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die beschlossene Kostenverteilung den Gebrauch oder die Möglichkeit des Gebrauchs berücksichtige. Daran gemessen sei der Beschluss nicht zu beanstanden. Durch die getroffene Regelung würden nur die Teileigentümer der Doppelparker mit Kosten belastet, die – im Gegensatz zu den übrigen Wohnungseigentümern – auch einen Nutzen aus der Erhaltung des Gemeinschaftseigentums an den Doppelparkern zögen und denen die Erhaltung des Gemeinschaftseigentums wirtschaftlich zugutekomme. Auch das Rückwirkungsverbot gebiete hier keine andere Beurteilung. Denn bei typisierender Betrachtung hätten die Teileigentümer nicht darauf vertrauen können, dass die gesetzlichen Öffnungsklauseln dauerhaft unverändert blieben und die Mehrheitsmacht nicht erweitert werde. Vielmehr müsse mit Änderungen gesetzlicher Rahmenbedingungen grundsätzlich gerechnet werden.

### Verfahren V ZR 87/23

Der Kläger ist Mitglied der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Eigentümer einer Wohnung im Dachgeschoss. In einer Eigentümersammlung im August 2021 fassten die Wohnungseigentümer den Beschluss, die (im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden) defekten Dachflächenfenster im Bereich des Sondereigentums des Klägers aus-

zutauschen und dazu eine Fachfirma zu beauftragen. Weiter beschlossen sie, dass der Kläger – abweichend von der bisherigen Regelung – die Kosten des Fensteraustauschs allein tragen solle. Mit seiner Anfechtungsklage, die in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben ist, wendet sich der Kläger gegen die beschlossene Kostenverteilung. Mit der von dem LG zugelassenen Revision will er weiterhin erreichen, dass der angefochtene Beschluss für ungültig erklärt wird. Der BGH wies auch in diesem Fall die Revision zurück.

### Aus den Gründen

Der Beschluss, für den gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG die Beschlusskompetenz bestanden habe, entspreche ordnungsmäßiger Verwaltung. Er berücksichtige im Hinblick auf die allein im Bereich des Sondereigentums des Klägers befindlichen Dachflächenfenster die Gebrauchsmöglichkeit des Klägers. Entgegen der Ansicht der Revision entspreche der Beschluss auch insoweit ordnungsmäßiger Verwaltung, als die Wohnungseigentümer allein über die Kostentragung für den Austausch der Dachflächenfenster im Bereich des Sondereigentums des Klägers entschieden hätten, ohne zugleich eine Regelung für die Behandlung künftiger gleich gelagerter Fälle zu treffen. Ob die sogenannte „Maßstabskontinuität“ nach der Neufassung des Wohnungseigentumsrechts schon bei dem ersten Beschluss über die Kosten einer einzelnen Erhaltungsmaßnahme berücksichtigt werden müsse, sei umstritten gewesen. Der BGH habe dies verneint und nun entschieden, dass dann, wenn die Wohnungseigentümer nach § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG eine Änderung der Kostenverteilung für eine einzelne Erhaltungsmaßnahme beschließen, nicht zugleich eine entsprechende Regelung für alle künftigen gleich gelagerten Fälle beschlossen werden müsse. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm. Eine andere Betrachtung sei auch nicht im Hinblick auf einen wirkungsvollen Rechtsschutz der Wohnungseigentümer geboten. Ob und in welcher Art und Weise in Folgebeschlüssen die zuvor für eine einzelne Instandsetzungsmaßnahme beschlossene Änderung

der Kostenverteilung zu berücksichtigen sei, könne nämlich nicht hypothetisch für künftige Fälle beurteilt werden, sondern nur für eine konkrete Maßnahme oder einen bereits gefassten, konkreten Beschluss.

**BGH, Urteile vom 22.03.2024,  
V ZR 81/23 und V ZR 87/23**

### ■ Geltung der während der Corona-Pandemie in einer sogenannten Vertreterversammlung gefassten Beschlüsse der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

**Während der Corona-Pandemie gefasste Beschlüsse einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sind nicht deshalb nichtig, weil die Wohnungseigentümer an der Eigentümerversammlung nur durch Erteilung einer Vollmacht an den Verwalter teilnehmen konnten.**

Die Kläger sind Mitglieder der beklagten Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Deren Verwalterin lud zu einer am 24.11.2020 „schriftlich“ stattfindenden Eigentümerversammlung ein, verbunden mit der Aufforderung an die Wohnungseigentümer, ihr unter Verwendung beigefügter Formulare eine Vollmacht und Weisungen für die Stimmabgabe zu erteilen. Fünf von vierundzwanzig Wohnungseigentümern kamen der Aufforderung nach und bevollmächtigten die Verwalterin. Die Kläger erteilten keine Vollmacht. In der Eigentümerversammlung war nur die Verwalterin anwesend. Mit Schreiben vom 24.11.2020 teilte die Verwalterin mit, die Wohnungseigentümer seien bei der allein von ihr abgehaltenen Versammlung aufgrund erteilter Vollmachten vertreten gewesen. Sie übermittelte zugleich ein Protokoll über die gefassten Beschlüsse. Die Beschlussmängelklage der Kläger hat das AG wegen Ablaufs der einmonatigen Frist für die Anfechtungsklage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das LG die Beschlüsse für nichtig erklärt. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der von dem LG zugelassenen Revision. Der BGH hob das

Berufungsurteil auf und stellte die amtsgerichtliche Entscheidung wieder her, sodass die Klage endgültig abgewiesen wurde.

### Aus den Gründen

Zu prüfen seien allein Nichtigkeitsgründe, weil die Kläger die einmonatige Klagefrist des § 45 Satz 1 WEG nicht gewahrt hätten. Die Beschlüsse seien nicht nichtig. Die Einberufung und Abhaltung der Eigentümerversammlung vom 24.11.2020 hätten allerdings nicht den Vorgaben des Wohnungseigentumsgesetzes entsprochen. Eine Eigentümerversammlung setze grundsätzlich ein physisches Zusammentreffen der Wohnungseigentümer voraus. Eine rein virtuelle Eigentümerversammlung sehe das Wohnungseigentumsgesetz derzeit nicht vor. Eine sogenannte Vertreterversammlung, in der – wie hier – nur eine Person anwesend sei, die neben der Versammlungsleitung die Vertretung der abwesenden Eigentümer übernommen habe, sei zwar auch eine Versammlung, in der Beschlüsse gefasst werden könnten, sie sei aber nur dann zulässig, wenn sämtliche Wohnungseigentümer in ein solches Vorgehen eingewilligt und den Verwalter zu der Teilnahme und Stimmabgabe bevollmächtigt hätten. Daran fehle es hier. Aufgrund der fehlenden Zustimmung aller Wohnungseigentümer hätte die Versammlung wohnungseigentumsrechtlich in Präsenz der Wohnungseigentümer stattfinden müssen. Dass die Durchführung einer Eigentümerversammlung am 24.11.2020 wegen der Corona-Pandemie aufgrund infektionsschutzrechtlicher Bestimmungen verboten gewesen sei, ändere nichts an den wohnungseigentumsrechtlichen Vorgaben für die Abhaltung einer Eigentümerversammlung. Der Gesetzgeber habe in § 6 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (COVMG) lediglich angeordnet, dass der zuletzt bestellte Verwalter bis zu seiner Abberufung oder bis zur Bestellung eines neuen Verwalters im Amt bleibe (§ 6 Abs. 1 COVMG) und dass der zuletzt von den Wohnungseigentümern beschlossene Wirtschaftsplan bis zum

Beschluss eines neuen Wirtschaftsplans fortgelte (§ 6 Abs. 2 COVMG). Für die Durchführung von Eigentümersammlungen habe er dagegen keine von §§ 23, 24 WEG abweichenden Regelungen getroffen, sodass diese auch während der Corona-Pandemie gegolten hätten. Diese Regelungen habe die Verwalterin insgesamt außer Acht gelassen, indem sie die Versammlung ohne Teilnahmemöglichkeit aller Eigentümer allein durchgeführt habe.

Das führe jedoch nicht zur Nichtigkeit der Beschlüsse. Ein Beschluss sei nach § 23 Abs. 4 WEG nur dann nichtig, wenn er gegen eine Rechtsvorschrift verstoße, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden könne. Zwar könne sich nach der Rechtsprechung des BGH die Nichtigkeit eines Beschlusses daraus ergeben, dass er in den Kernbereich des Wohnungseigentums eingreife, wozu u.a. unentziehbare und unverzichtbare Individualrechte gehörten. Diese Rechtsprechung betreffe aber den Inhalt von Beschlüssen, während es hier um das Zustandekommen der Beschlüsse gehe. Bei der Beschlussfassung sei das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht der Wohnungseigentümer verzichtbar. Die in § 24 WEG für die Einberufung einer Eigentümersammlung enthaltenen Formvorschriften gehörten nicht zu den zwingenden Bestimmungen und Grundsätzen des Wohnungseigentumsgesetzes, weil sie dispositiv seien und durch Vereinbarungen abgeändert werden könnten. Die Neueinladung einzelner Wohnungseigentümer führe deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig nur zur Anfechtbarkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse. Ob eine Nichtigkeit dann in Betracht kommen könnte, wenn unter normalen Umständen allen Wohnungseigentümern die persönliche Teilnahme an der Versammlung verweigert werde, habe der Bundesgerichtshof dahinstehen lassen. Jedenfalls während der Corona-Pandemie begangene Rechtsverstöße dieser Art führten schon deshalb nicht zur Nichtigkeit der Beschlüsse, weil die Abhaltung einer „echten“ Eigentümersammlung unter Einhaltung der §§ 23, 24 WEG zum maßgeblichen Zeitpunkt unmöglich gewesen sei.

Während der Corona-Pandemie habe sich der Verwalter in einer unauflösliehen Konfliktsituation befunden. Er habe nämlich vor dem Dilemma gestanden, entweder das Wohnungseigentumsrecht oder das Infektionsschutzrecht zu missachten. Einerseits hätten wegen der nur rudimentären Regelungen in § 6 COVMG die wohnungseigentumsrechtlichen Vorgaben für Eigentümersammlungen fortgegolten. Insbesondere habe nach § 24 Abs. 1 WEG mindestens einmal im Jahr eine Versammlung einberufen werden müssen – von dieser Vorgabe seien die Verwalter nicht befreit gewesen. Unabhängig davon habe es auch während der Corona-Pandemie erforderlich sein können, die Eigentümersammlung mit gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu befassen. Andererseits sei die Durchführung einer Eigentümersammlung über einen weiten Zeitraum infektionsschutzrechtlich ausgeschlossen gewesen. Bei Durchführung einer Eigentümersammlung seien die Verwalter Gefahr gelaufen, gegen bußgeldbewehrte Corona-Schutzvorschriften zu verstoßen.

In dieser Ausnahmesituation sei die Durchführung einer Vertreterversammlung regelmäßig aus Praktikabilitätsgründen erfolgt. Es habe auch im Interesse der Wohnungseigentümer gelegen, dass der Verwalter nicht, wie es teilweise gehandhabt worden sei, unter Missachtung des Wohnungseigentumsrechts während der Corona-Pandemie gar keine Versammlung abgehalten hätten. Durch eine Vertreterversammlung sei jedenfalls die Fassung von Beschlüssen ermöglicht worden, die der gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden konnten. Die Eigentümer hätten sich bei der Stimmabgabe durch den Verwalter vertreten lassen und diesem jeweils konkrete Weisungen erteilen können, wie er in der Versammlung abstimmen sollte.

Die Frage, ob sich allein daraus, dass die Wohnungseigentümer an der Eigentümersammlung nur durch Erteilung einer Vollmacht an den Verwalter teilnehmen konnten, ein Beschlussanfechtungsgrund ergibt, bedurfte wegen der versäumten Anfechtungsfrist keiner Entscheidung.

**BGH, Urteil vom 08.03.2024,  
V ZR 80/23**

### ■ Hotelkosten bei Beherbergungsverbot im Rahmen der Corona-Pandemie

**Ein Hotelgast kann die Rückzahlung des von ihm vorausgezahlten Beherbergungsentgelts verlangen, wenn nach der Buchung ein behördliches Verbot der Beherbergung zu touristischen Zwecken zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie erlassen wird, das den gebuchten Zeitraum umfasst.**

Die Klägerin buchte im Oktober 2019 zum Zweck einer touristischen Reise für sich und vier Mitreisende drei Doppelzimmer in einem Hotel der Beklagten in Lüneburg für den Zeitraum vom 14.05. bis zum 16.05.2020. Hierbei wählte sie einen nicht stornierbaren Tarif. Das Beherbergungsentgelt zahlte sie im Voraus. Mit E-Mail vom 07.05.2020 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten, sie „storniere“ die Buchung und bitte um Rückzahlung. Sie bezog sich dabei auf einen Beschluss der Niedersächsischen Landesregierung, wonach die Einschränkungen für das touristische Reisen bis zum 25.05.2020 gälten. Die Beklagte lehnte eine Rückzahlung ebenso wie eine von der Klägerin zuvor unter Hinweis auf die Reisebeschränkungen angefragte Verschiebung der Buchung um ein Jahr ab und bot der Klägerin lediglich eine Umbuchung auf die Zeit nach Aufhebung der Beschränkungen, jedoch nicht später als bis zum 30.12.2020 an. Die auf Rückzahlung des Beherbergungsentgelts gerichtete Klage hatte vor dem AG weitgehend Erfolg. Das LG wies die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurück. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgte die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der BGH entschied, dass die Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte gemäß § 346 Abs. 1 BGB auf Rückzahlung des Beherbergungsentgelts hat.

#### Aus den Gründen

Die Klägerin sei mit der E-Mail vom 07.05.2020 wirksam gemäß § 326 Abs. 5, § 323 Abs. 4 BGB von dem Beherbergungsvertrag zurückgetreten. Der Beklagten sei es durch das in § 1 Abs. 4 Satz 1 der Niedersächsischen Verordnung über infektions-

schützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus (in der Fassung von Art. 1 der Niedersächsischen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vom 08.05.2020) enthaltene generelle Verbot einer Beherbergung von Gästen zu touristischen Zwecken im Buchungszeitraum vom 14.05. bis zum 16.05.2020 untersagt gewesen, die Hotelzimmer der Klägerin und ihren Mitreisenden zu überlassen. Der Beklagten sei damit die geschuldete Leistung rechtlich i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden. Unter den hier gegebenen Umständen sei das in Rede stehende Beherbergungsverbot einem – zur rechtlichen Unmöglichkeit führenden – dauernden Leistungshindernis gleichzusetzen. Denn das Beherbergungsverbot stelle die Erreichung des Vertragszwecks infrage, weil die Klägerin mit der Buchung für einen kalendermäßig konkret bestimmten Zeitraum gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht habe, dass sich ihr Interesse an der Nutzung der Hotelzimmer – wegen des von ihr und den Mitreisenden mit der Buchung verfolgten Zwecks einer gemeinsamen touristischen Reise – auf diese Leistungszeit beziehe. Ein weiteres Abwarten hätte der Klägerin bei billiger Abwägung der Belange beider Vertragsparteien nicht zugemutet werden können. Für die Klägerin sei es wegen des wechselhaften Infektionsgeschehens im Rahmen der COVID-19-Pandemie und wegen der bisherigen Entwicklung der staatlichen Maßnahmen zu deren Bekämpfung nicht absehbar gewesen, ob das für den Buchungszeitraum verlängerte Verbot – wie in einem Stufenplan der Niedersächsischen Landesregierung vorgesehen – tatsächlich Ende Mai 2020 entfallen würde und unter welchen Bedingungen gegebenenfalls im Anschluss daran touristische Reisen einschließlich Übernachtungen in Hotels wieder erlaubt sein würden.

Die Klägerin habe bereits am 07.05.2020 wirksam zurücktreten können, obwohl die Verlängerung des Beherbergungsverbots für den Buchungszeitraum erst durch die Verordnung vom 08.05.2020 und mit Wirkung ab dem 11.05.2020 erfolgt sei. Gemäß § 323 Abs. 4 BGB könne ein Gläubiger bereits vor Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich sei, dass die Voraussetzungen des Rücktritts – insbesondere auf-

grund eines unbehebbares Leistungshindernisses – eintreten werden. Im Hinblick auf die bis dahin erfolgte Entwicklung der pandemiebedingten Beschränkungen des öffentlichen Lebens im Frühjahr 2020 und die in dem vorgenannten Stufenplan der Niedersächsischen Landesregierung erst für einen späteren Zeitpunkt vorgesehenen Öffnungsschritte betreffend touristische Hotelübernachtungen habe die Klägerin im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen können, dass der Beklagten eine Überlassung der Hotelzimmer im Buchungszeitraum noch nicht wieder erlaubt sein würde.

Das Rücktrittsrecht der Klägerin sei auch nicht gemäß § 326 Abs. 5, § 323 Abs. 6 BGB ausgeschlossen gewesen. Insbesondere handle es sich bei dem in Rede stehenden generellen Beherbergungsverbot nicht um einen in der Person des Gastes liegenden Umstand i.S.d. § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB, der die Pflicht zur Zahlung des Beherbergungsentgelts unberührt ließe. Denn das Verbot sei nach epidemiologischen Gesichtspunkten ausgewählt gewesen. Es habe dabei weder an die Person oder spezifische Eigenschaften des einzelnen Gastes noch an solche des Mietobjekts angeknüpft. Die Unmöglichkeit der Überlassung der Hotelzimmer sei vielmehr Folge umfangreicher staatlicher Eingriffe in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie gewesen, mit der sich ein die Gesellschaft als Ganzes treffendes allgemeines Lebensrisiko verwicklicht habe. Ein solches sei von der mietvertraglichen Risikoverteilung nach § 537 BGB jedoch nicht erfasst. Schließlich habe die Beklagte dem Rückabwicklungsbegehren der Klägerin nicht unter Berufung auf die Bestimmung zur Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1 BGB) entgegenhalten können, der Vertrag sei dahin gehend anzupassen, dass der Beherbergungszeitraum verschoben werde. Das Gesetz regele in den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung (hier § 326 Abs. 5, § 323 Abs. 4 BGB) abschließend die Folgen der vorliegend in Rede stehenden Vertragsstörung. Daneben sei für eine Anwendung der Regelung über die Störung der Geschäftsgrundlage kein Raum.

**BGH, Urteil vom 06.03.2024,  
VIII ZR 363/21**

## ■ Gültigkeit des Gutachtens eines abgelehnten Sachverständigen

**Gemäß § 412 Abs. 2 ZPO kann das Gericht die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist. In diesem Fall darf ungeachtet des Wortlauts des § 412 Abs. 2 ZPO („kann“) das Gutachten des abgelehnten Sachverständigen grundsätzlich nicht mehr verwertet werden.**

Die Klägerin nimmt die Beklagte nach ärztlicher Behandlung auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Sachverständige erläuterte sein schriftliches Gutachten vom 05.07.2020 im Verhandlungstermin vor dem LG am 04.02.2021 mündlich. Die Klägerin lehnte den Sachverständigen im Termin als befangen ab und begründete dies anschließend in einem Schriftsatz. Mit Schreiben vom 18.04.2021 nahm der Sachverständige dazu Stellung. Daraufhin stützte die Klägerin ihr Befangenheitsgesuch mit einem neuen Schriftsatz auch darauf, dass der Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 18.04.2021 in unangemessener Weise Kritik am Befangenheitsantrag sowie an ihrem Prozessbevollmächtigten und dessen Verhalten in der mündlichen Verhandlung geübt habe. Das LG wies das Gesuch der Klägerin, den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, zurück. Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin änderte das OLG den Beschluss des LG ab und erklärte das Ablehnungsgesuch gegen den Sachverständigen für begründet. Es führte aus, dass dahinstehen könne, ob die zunächst geltend gemachten Gründe rechtzeitig angebracht worden seien, da es jedenfalls zu diesem Zeitpunkt an einem Befangenheitsgrund gemangelt habe. Jedoch habe der Sachverständige mit seiner Stellungnahme vom 18.04.2021 die Grenzen der gebotenen Neutralität und Sachlichkeit überschritten, indem er das Prozessverhalten und die Persönlichkeitsstruktur des Klägersvertreter analysiert und negativ bewertet habe. Das LG wies die Klage ab. Das OLG wies die Berufung zurück. Mit der vom Senat zugelassenen Revision ver-



folgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Der BGH hielt die Revision der Klägerin für begründet.

### Aus den Gründen

Die Klägerin rüge zu Recht, dass das Berufungsgericht keine Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen angeordnet (§ 412 Abs. 2 ZPO) und seine Entscheidung auf die Ausführungen des abgelehnten Sachverständigen gestützt habe. Gemäß § 412 Abs. 2 ZPO könne das Gericht die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt sei. In diesem Fall dürfe ungeachtet des Wortlauts des § 412 Abs. 2 ZPO („kann“) das Gutachten des abgelehnten Sachverständigen grundsätzlich nicht mehr verwertet werden. Gründe für eine Ausnahme von dieser Regel lägen nicht vor.

Zwar stehe die erfolgreiche Ablehnung des Sachverständigen der Verwertbarkeit seines Gutachtens jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Partei, die sich auf die Befangenheit des Sachverständigen berufe, den Ablehnungsgrund in rechtsmissbräuchlicher Weise provoziert habe und gleichzeitig kein Anlass zu der Besorgnis bestehe, dass die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen schon bei Erstellung seiner bisherigen Gutachten beeinträchtigt gewesen sei. Die Entscheidung über die Frage der weiteren Verwertbarkeit sei nicht mehr Teil des Ablehnungsverfahrens. Ein Ablehnungsgesuch sei ein einheitlich zu behandelnder Antrag, der entweder insgesamt zurückzuweisen sei oder zur Feststellung der Befangenheit des Abgelehnten führe. Welche Folgen die erfolgreiche Ablehnung insbesondere im Hinblick auf die bisherige Mitwirkung des abgelehnten Sachverständigen habe, sei vom Gericht im Rahmen seiner Entscheidung, welche Beweise noch zu erheben seien, zu beurteilen.

Das Berufungsgericht habe ausgeführt, die Klägerin habe zunächst weder in der Vorbereitung, in der Begutachtung an sich noch in der schriftlichen Ausarbeitung des Sachverständigen vom 05.07.2020 einen Ablehnungsgrund gesehen. Ein Ablehnungsgesuch sei erst nach der mündlichen Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen in der

mündlichen Verhandlung vor dem LG am 04.02.2021 angebracht worden. Zwar habe ein anderer Senat des OLG das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt. Allerdings habe dieser eindeutig zwischen dem Verhalten des Sachverständigen bei der Begutachtung und seiner anschließenden schriftlichen Stellungnahme vom 18.04.2021 zum Befangenheitsantrag differenziert und ausgesprochen, dass ein Befangenheitsgrund erst mit seiner Stellungnahme gegeben sei. Er habe herausgearbeitet, dass es zum Zeitpunkt des Befangenheitsgesuchs an einem Befangenheitsgrund gemangelt habe. Daraus ergebe sich, dass Fehlverhaltensweisen des Sachverständigen bei der Vorbereitung der Begutachtung oder der Begutachtung selbst, die eine Ablehnung rechtfertigen könnten, hier nicht vorlägen. Es sei folglich nicht rechtsfehlerhaft gewesen, dass das LG das schriftliche Gutachten und dessen mündliche Erläuterung verwertet habe. Die Ausführungen des Sachverständigen hätten vor dem 18.04.2021 gelegen.

Erst ab diesem Zeitpunkt wäre eine Fortsetzung der Tätigkeit des Sachverständigen nicht mehr hinnehmbar gewesen, weil er sich dem Prozessbevollmächtigten gegenüber unsachlich geäußert habe. Da der Sachverständige und der Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor der Erstellung des Gutachtens nicht aufeinandergetroffen seien und somit kein Anlass für den Sachverständigen bestanden habe, das Verhalten des klägerischen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung zu bewerten und zu kritisieren, worauf allein der Befangenheitsgrund im weiteren Schriftsatz der Klägerin gestützt sei, bestehe auch aus der Sicht einer vernünftig denkenden Partei kein Anlass zur Besorgnis, dass die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen schon bei der Erstellung des Gutachtens beeinträchtigt gewesen sei.

Aus diesen Erwägungen des Berufungsgerichts ergebe sich zunächst nur, was die Klägerin i.S.v. § 406 Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO als Grund, der geeignet gewesen sei, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen (Befangenheitsgrund), geltend gemacht habe und was als Befangenheitsgrund angenommen worden sei, so der BGH. Soweit das Berufungsgericht anschließend meine,

es bestehe kein Anlass zur Besorgnis, dass die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen schon bei Erstellung des Gutachtens beeinträchtigt gewesen sei, beschränke es sich auf den Hinweis, dass der Sachverständige und der Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor der Erstellung des Gutachtens nicht aufeinandergetroffen seien und somit kein Anlass für den Sachverständigen bestanden habe, das Verhalten des klägerischen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung zu bewerten und zu kritisieren. Das Berufungsgericht äußere sich jedoch nicht näher dazu, ob die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen bereits zuvor beeinträchtigt gewesen sein könnte. Daraus, dass eine (mögliche) Beeinträchtigung der Unvoreingenommenheit sich nicht schon früher offenbart habe, folge nicht, dass eine solche auch nicht vorgelegen habe. Die zur Befangenheit des Sachverständigen führende Kritik am klägerischen Prozessbevollmächtigten habe insoweit hier gerade auch dessen Verhalten in der mündlichen Verhandlung betroffen, anlässlich derer sich der Sachverständige gutachterlich geäußert hatte. Deshalb sei die Annahme nicht gerechtfertigt, dass aus Sicht einer vernünftig denkenden Partei kein Anlass zur Besorgnis bestanden habe, die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen könne schon bei seinen mündlichen Ausführungen in der Verhandlung beeinträchtigt gewesen sein.

Es könne offenbleiben, ob trotz erfolgreicher Ablehnung eines Sachverständigen die Verwertbarkeit seines Gutachtens auch dann in Betracht komme, wenn die Partei, die sich auf die Befangenheit des Sachverständigen berufe, den Ablehnungsgrund nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise provoziert habe. Denn auch dann käme die Verwertung des Gutachtens jedenfalls nur in Betracht, wenn kein Anlass zu der Besorgnis bestehe, dass die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen schon bei dessen Erstellung (und ggf. Erläuterung) beeinträchtigt gewesen sei. Dies sei hier nicht der Fall.

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

**BGH, Urteil vom 05.12.2023,  
VI ZR 34/22**