

Der Immobilienbewerter

Zeitschrift für die
Bewertungspraxis



Sozialimmobilien

- Wertermittlung von Kindertagesstätten
- Entwicklung eines Transparenzindex für den deutschen Büroimmobilienmarkt
- Renaissance of Berlin's housing question with a focus on nursing homes

Herausbergemeinschaft



Deutsche
Immobilien-Akademie
an der Universität
Freiburg GmbH

Reguvis

EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser!



Die Preise von Wohnimmobilien steigen seit Jahren. Über alle Objektarten hinweg verteuerten sich die nominalen Wohnimmobilienpreise laut vdpresearch im ersten Halbjahr 2021 nominal um 9,6 %, nach einem Preisanstieg von 6,8 % im Jahresdurchschnitt 2020. Während die Preise für Wohnimmobilien je m² Wohnfläche zwischen der Jahresmitte 2010 und der Jahresmitte 2021 deutschlandweit um 89 % stiegen, legten die Neuvertragsmieten je m² Wohnfläche lediglich um 48 % zu. Dieses Verhältnis von grob gerundet 0,5 zu 1 zwischen dem Miet- und dem Preisanstieg der vergangenen zehn Jahre verzeichneten die Researcher für nahezu jeden Regionalmarkt in Deutschland. Ursache der Preissteigerungen sind neben den niedrigen Zinsen, dem Kapitaldruck der Investoren und dem Mangel an attraktiven Anlagealternativen das zu geringe Angebot an Wohnimmobilien, vor allem in Groß- und Universitätsstädten.

Steigende Kaufpreise und das Auseinanderdriften von Preisen und Mieten lassen die Befürchtungen vor dem Platzen einer Immobilienblase lauter werden. Keine andere Stadt der Welt ist dem Risiko einer Immobilienblase so stark ausgesetzt wie Frankfurt am Main. In München wiederum verlor die Preisentwicklung von Wohneigentum gegenüber den Vorjahren zwar deutlich an Dynamik, dennoch bleibt das Risiko erhöht. Das zeigt der „UBS Global Real Estate Bubble Index 2021“, für den die Bank jährlich 25 Metropolen weltweit betrachtet. In Frankfurt beträgt der reale Preisanstieg seit 2016 jährlich 10 %, mehr als in jeder anderen untersuchten Metropole. Platz 2 und 3 belegen Toronto und Hongkong. Die Mieten stiegen in Frankfurt dagegen nur um rd. 3 % jährlich – dennoch die dritthöchste Mietinflation unter allen untersuchten Städten.

Der Blasenindex des Forschungs- und Beratungsinstituts empirica stieg im 3. Quartal 2021 in Schwarmstädten (+4 Pkt.) am stärksten, gefolgt von Wachstums- (+3 Pkt.) und Schrumpfungsregionen (+3 Pkt.). Das Rückschlagpotenzial, das die relative Preiskluft zwischen Kaufpreisen für ETW und Mieten beschreibt, lag bundesweit bei 31 % (vor drei Jahren 16 %), in den Top-7-Städten bei 48 % (33 %).

In ihrem Stabilitätsbericht 2021 warnt die Deutsche Bundesbank inzwischen vor Überbewertungen von Wohnimmobilien. Neben den Kaufpreisen seien die Wohnungsbaukredite im dritten Quartal 2021 im Vergleich zum Vorjahr um 7,2 % gestiegen. Sie schätzt die Überbewertungen – gemessen an den Fundamentaldaten – auf 10 bis 30 %. Dies treffe zunehmend auch auf Immobilien außerhalb der Ballungsräume zu. „Entsprechend könnte die Werthaltigkeit von Kreditsicherheiten überschätzt werden. Ein hoher Anteil von lang laufenden Krediten und Kapitalanlagen macht das deutsche Finanzsystem verwundbar gegenüber Zinsänderungsrisiken. Beispielsweise hat rund die Hälfte der Bankkredite für Wohnimmobilien eine Zinsbindungsfrist von mehr als zehn Jahren“, so die Befürchtung. Die EZB sieht in ihrem Mitte November 2021 vorgelegten Finanzstabilitätsbericht ähnliche Risiken für den Euroraum. Die Anfälligkeit der Wohnimmobilienmärkte habe zugenommen, vor allem in Ländern, deren Bewertungen bereits vor der Pandemie hoch waren.

Wohnimmobilienmärkte weisen eine starke Segmentierung auf und müssen daher in der Wertermittlung sehr differenziert analysiert werden. So stellt eine Analyse des Instituts der deutschen Wirtschaft zu den künftigen Wohnungsbedarfen fest, dass alle Top-7-Städte und 45 der insgesamt 71 kreisfreien Großstädte ihre Bautätigkeit ausweiten müssen. In 49 der 71 kreisfreien Großstädte könne das Niveau der aktuellen Bautätigkeit dagegen zurückgeführt werden. Insgesamt ist die Prognose künftiger Entwicklungen mit größeren Risiken behaftet.

Ihre Gabriele Bobka

WERTERMITTLUNG

Gabriele Bobka

Wertermittlung von Kindertagesstätten 3

Christine Schlenker

**Entwicklung eines Transparenzindexes
für den deutschen Büroimmobilienmarkt 11**

Thomas Lehmann

**Renaissance of Berlin's housing question
with a focus on nursing homes 15**

Gabriele Bobka

Immobilienwirtschaft im Gespräch 20

ANALYSEN UND STUDIEN

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR)

Vom Gewerbegebiet zum produktiven Stadtquartier 24

IMMOBILIENMÄRKTE AKTUELL 27

NACHRICHTEN 33

RECHT AKTUELL 35

IMPRESSUM 10

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. Dr. h.c. Hans-Hermann Francke,
Studienleiter, DIA Freiburg;
Prof. Dr. Heinz Rehkugler, Studienleiter,
DIA Freiburg;
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;
Rechtsanwalt Schmitz-Peiffer, Vorsitzender
des Freiburger Anwaltvereins e.V., Mitglied des
Vorstandes des Anwaltverbandes Baden-Würt-
temberg e.V. Stuttgart, Freiburg;
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

Wertermittlung von Kindertagesstätten

Nachhaltigkeit gewinnt bei Immobilien-Investments an Bedeutung. Längst geht es um mehr als Green Buildings. Environmental, Social and Governance, kurz ESG, bestimmen als neue Maßstäbe die Ausrichtung in der Immobilien- und Finanzwirtschaft. Kein Wunder, dass Kindertagesstätten mit ihren sicheren Cashflows, der gesetzlichen Versorgungsverpflichtung, der deutschlandweiten großen Bedarfslücke und der zunehmenden Professionalisierung der Betreiberseite in den Fokus institutioneller Investoren rücken. Hürden bilden die Kleinteiligkeit dieser Asset-Klasse, der vorhandene Angebotsmangel sowie die föderale Struktur der rechtlichen Rahmenbedingungen. In der Wertermittlung bestimmen zunehmend die künftigen Erträge und nicht mehr die Baukosten die Wahl des Verfahrens.

Status quo der Kinderbetreuung

Bundesweit nahmen zum Stichtag 1. März 2021 rd. 3,9 Mio. Kinder unter 14 Jahren ein Angebot der Kindertagesbetreuung in Anspruch, davon waren 20,6 % bzw. 809.908 Kinder unter drei Jahren alt. Damit sank die Zahl der unter Dreijährigen in der Kindertagesbetreuung gegenüber dem Vorjahr um 2,3 %. Das war der erste Rückgang in dieser Altersgruppe seit Beginn der Zeitreihe im Jahr 2006.¹ In der Altersgruppe der Drei- bis unter Sechsjährigen war dagegen kein Rückgang zu beobachten: Hier stieg die Zahl der betreuten Kinder im Vorjahresvergleich um 1,1 % auf 2,2 Mio. Die Betreuungsquote der unter Dreijährigen lag deutschlandweit bei 34,4 % und damit 0,6 Prozentpunkte unter dem Vorjahresniveau (2020: 35,0 %). Die Betreuungsquote der Kinder zwischen drei und unter sechs Jahren verringerte sich ebenfalls um 0,6 Prozentpunkte auf 91,9 % (2020: 92,5 %). Das traditionelle Ost-West-Gefälle bleibt dagegen bestehen: In Ostdeutschland waren durchschnittlich mehr als die Hälfte aller Kinder unter drei Jahren in einer Tagesbetreuung (52,3 %), im Westen knapp ein Drittel (30,6 %). Bei den Kindern von drei bis unter sechs Jahren ist dieser Unterschied geringer (Ost: 94,0 %, West: 91,4 %).

Die Zahl der Kindertageseinrichtungen stieg gegenüber dem Vorjahr um 1,6 % auf 58.500 (Stichtag

31.3.2021). Seit 2011 legte die Zahl der Tageseinrichtungen in Deutschland damit um 13,6 % zu (2011: 51.484 Einrichtungen). Die Zahl der Beschäftigten in der Kindertagesbetreuung erhöhte sich um 3,2 % auf insgesamt 751.159 Personen. Davon waren 708.136 Personen als pädagogisches, Leitungs- und Verwaltungspersonal in Kindertageseinrichtungen tätig. Zusätzlich 110.165 Personen waren im hauswirtschaftlichen und technischen Bereich von Kindertageseinrichtungen beschäftigt.

Mit Blick auf den künftigen Bedarf geht das Bundesfamilienministerium davon aus, dass bis 2025 allein für Kinder unter drei Jahren in Westdeutschland zwischen 282.000 und 351.000 zusätzliche Plätze benötigt werden, um unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Bevölkerungsentwicklung die noch nicht erfüllten Betreuungsbedarfe zu erfüllen.² Danach sinkt der Platzbedarf, sodass im Jahr 2030 im Vergleich zu 2019 insgesamt etwa 244.000 bis 310.000 Plätze mehr benötigt werden. In Ostdeutschland werden bis 2025 maximal bis zu 21.000 zusätzliche Plätze und bis 2030 insgesamt maximal 5.600 zusätzliche Plätze benötigt.

Demografie und Arbeitsmarkt

Im Jahr 2020 war nach Angabe von Destatis die zusammengefasste Geburtenziffer mit 1,53 Kindern je Frau nur geringfügig niedriger als im Jahr 2019 (1,54 Kinder je Frau). Allerdings sank sie das vierte Jahr in Folge.³ Die Geburtenziffer in Westdeutschland

lag dabei bei 1,55 Kindern je Frau, in Ostdeutschland (ohne Berlin) betrug sie 1,54 Kinder (einschließlich Berlin: 1,47 Kinder je Frau). Sie war damit im Osten zum ersten Mal seit 2008 niedriger als im Westen.

Die Kinderbetreuungsmöglichkeiten spielen für die Erwerbstätigkeit von Frauen eine große Rolle. Die Geburt eines Kindes ist für Eltern kein Grund mehr, aus dem Erwerbsleben auszusteiern. Drei von vier Müttern (74,7 %) in Deutschland mit mindestens einem Kind unter 18 Jahren gingen 2019 einer Erwerbstätigkeit nach.⁴ Die Quote ist in den vergangenen zehn Jahren gestiegen: 2009 lag sie noch bei 66,7 %. Verglichen mit anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist die Teilzeitquote in Deutschland besonders hoch: 66,7 % der Frauen mit mindestens einem Kind unter zwölf Jahren arbeiteten 2019 in Teilzeit, im EU-Durchschnitt waren es nur 34,9 %.

Für Alleinerziehende ist der Spagat zwischen Arbeit und Kinderbetreuung besonders schwierig. Der überwiegende Teil der erwerbstätigen Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern war zuletzt Frauen (86,9 %). Von den insgesamt 1 Mio. Frauen,

1 https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/09/PD21_449_225.html

2 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Kindertagesbetreuung Kompakt – Ausbaustand und Bedarf 2020, Stand September 2021.

3 https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/07/PD21_343_12.html

4 https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/03/PD21_N017_13.html

die ihr minderjähriges Kind überwiegend allein betreuen, arbeiteten 42,8 % in Vollzeit.

Rechtliche Rahmenbedingungen

In Deutschland besteht seit 1996 ein Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für Kinder ab drei Jahren. Seit August 2013 hat jedes Kind nach Vollendung des ersten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege. Den grundsätzlichen rechtlichen Rahmen der Kinderbetreuung gibt das Achte Sozialgesetzbuch (SGB VIII) vor. Es regelt den Rechtsanspruch auf Kinderbetreuung und gibt den strukturellen Rahmen für die öffentlichen Träger vor. Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung verweist § 26 auf die Länder, da diese im Bereich Bildung die Kulturhoheit innehaben. Folglich gibt es für die Regelung der Kinderbetreuung in jedem Bundesland ein eigenes Kita-Gesetz, das sich am vorgegebenen Rahmen des SGB VIII orientiert. Die Kita-Gesetze und ihre Ausführungsvorschriften regeln u.a. die landesspezifische Finanzierung der Kinderbetreuung, die Beitragszahlungen, die Platzvergabe, die Beteiligung der Eltern sowie die personelle Ausstattung. Die Kommunen erstellen über die zuständigen Jugendämter nach Anhörung der anerkannten Träger der freien Jugendhilfe einheitlich für alle Kindertagesstätten einen Bedarfsplan. Bei der Bedarfsplanung sind die örtlichen Lebensbedingungen, insbesondere die Sozialstruktur sowie die voraussehbare Entwicklung des Einzugsbereiches zu berücksichtigen. Nimmt eine Gemeinde eine Kita nicht in die Bedarfsplanung auf, da der örtliche Bedarf (unter Berücksichtigung auch der auswärtigen Kinder) gedeckt ist, muss der Kita-Träger ohne die finanzielle Förderung durch die Kommune auskommen. Daneben gibt es diverse weitere Bundes- und Landesgesetze sowie Verordnungen und Richtlinien. Das BauGB und die BauNVO sind hier ebenso maßgeblich wie die jeweiligen Landesbauordnungen, die Ausführungsverordnungen, die

Unfallverhütungs- und Brandschutzvorschriften für Kindertageseinrichtungen sowie einige weitere Verordnungen und Richtlinien. Kindertagesstätten sind gem. § 3 BauNVO als Anlagen der Kinderbetreuung auch in reinen Wohngebieten zulässig, sofern sie den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienen.

Landesgesetze

Baden-Württemberg:

Gesetz über die Betreuung und Förderung von Kindern in Kindergärten, anderen Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege (Kindertagesbetreuungsgesetz – KiTaG) vom 19.3.2009, letzte Änderung: § 7a geändert durch Art. 28 des Gesetzes vom 11.2.2020

<https://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=KiTaG%20BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true>

Bayern:

Bayerisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz (BayKiBiG) vom 8.7.2005, zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 23.12.2021

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayKiBiG>

Berlin:

Kindertagesförderungsgesetz – Kita-FöG) vom 23.6.2005; zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 27.8.2021

<https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/jlr-KitaRefGBERahmen>

Brandenburg:

Kindertagesstättengesetz (KitaG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.6.2004, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 17.12.2021

<https://bravors.brandenburg.de/gesetze/kitag>

Bremen:

Bremisches Tageseinrichtungs- und Kindertagespflegegesetz (BremKTG) vom 1.8.2019, zuletzt geändert: Inhaltsübersicht sowie §§ 18 und 19 geändert, § 20 neu gefasst sowie §§ 19a, 19b, 20a und 22 neu eingefügt durch Gesetz vom 5.3.2019

https://www.transparenz.bremen.de/metainformationen/bremisches-gesetz-zur-foerderung-von-kindern-in-tageseinrichtungen-und-in-tagespflege-bremisches-tageseinrichtungs-und-kindertagespflegegesetz-bremktg-vom-19-dezember-2000-127981?asl=bremen203_tpgesetz.c.55340.de&template=20_gp_ifg_meta_detail_d

Hamburg:

Hamburger Kinderbetreuungsgesetz (KibeG) vom 27.4.2004, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.11.2021

<https://www.juris.de/bsha/document/jlr-KiBetrGHARahmen>

Hessen:

Hessisches Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch (HKJGB) vom 18.12.2006, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.6.2020

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-KJHGHERahmen>

Mecklenburg-Vorpommern:

Kindertagesförderungsgesetz – KiföG M-V) vom 4.9.2019

<https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/jlr-KTF%C3%B6GMVrahmen>

Niedersachsen:

Niedersächsisches Gesetz über Kindertagesstätten und Kindertagespflege (NKiTaG) vom 16.12.2021

<https://www.nds-voris.de/jportal/?quelle=jlink&query=KiTaG%20ND&psml=bsvorisprod.psml&max=true&aiz=true>

Nordrhein-Westfalen:

Gesetz zur qualitativen Weiterentwicklung der frühen Bildung vom 13.12.2019

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=6&vld_id=18135&ver=8&val=18135&sg=0&menu=1&vld_back=N

Rheinland-Pfalz:

Landesgesetz über die Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (KiTaG) vom 3.9.2019

<http://landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/qoe/page/bsrlpprod.psml?doc.hl=1&doc.id=jlr-KTagStGRP2019rahmen&>

documentnumber=1&numberofresults=41&doctype=Norm&showdoccase=1&docpart=X¶mfromHL=true#focuspoint

Saarland:

Saarländisches Kinderbetreuungs- und -bildungsgesetz (SKBBG) vom 18.6.2008, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 19.6.2019

https://www.saarland.de/Shared-Docs/Downloads/DE/mbk/Bildungsserver/fruehkindliche-bildung-und-betreuung/Saarl%C3%A4ndisches_Kinderbetreuungs-_bildungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Sachsen:

Sächsisches Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen (SächsKitaG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.5.2009, zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 21.5.2021

https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/1079-Gesetz_ueber_Kindertageseinrichtungen

Sachsen-Anhalt:

Kinderförderungsgesetz (KiFöG) vom 5.3.2003, zuletzt geändert: Inhaltsübersicht, §§ 13, 22 bis 24 geändert, §§ 13a und 15a eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes vom 16.1.2020

<https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/jlr-KiF%C3%B6G-STV18IVZ>

Schleswig-Holstein:

Kindertagesförderungsgesetz – KiTaG) vom 12.12.2019, letzte Änderung: Inhaltsübersicht sowie § 37 geändert, Überschrift Teil 8 neu gefasst, § 59 neu angefügt (Art. 9 des Gesetzes vom 15.12.2021)

<https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=KTagStG%20SH&psml=bsshoprod.psml&max=true>

Thüringen:

Thüringer Kindergartengesetz (Thür-KigaG) vom 18.12.2017, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 31.7.2021

<https://landesrecht.thueringen.de/bsth/document/jlr-KTBetrGTHrahmen>

Ging es in der Vergangenheit vorrangig um den quantitativen Ausbau der

Kinderbetreuung, rückt seit einigen Jahren auch der qualitative Ausbau in den Fokus. Im Jahr 2019 verabschiedete der Bund das Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (Gute-KiTa-Gesetz), mit dem der Bund die Länder bei Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität und zur Gebührenentlastung der Eltern unterstützt. Die Verträge, die zwischen den Ländern und dem Bund jeweils individuell geschlossen werden, können dabei beispielsweise Maßnahmen hinsichtlich der Schaffung eines bedarfsgerechten Angebotes, der Verbesserung des Fachkraft-Kind-Schlüssels, der Qualifizierung von Fachkräften oder der Gebührenreduktion beinhalten. Dennoch besteht auch im Hinblick auf die Kita-Qualität, die vor allem in die Zuständigkeit der Länder und Kommunen fällt, weiterhin ein Flickenteppich. So betreute 2020 eine Fachkraft in Baden-Württemberg im Schnitt 2,9 Kinder unter drei Jahren, in Mecklenburg-Vorpommern durchschnittlich 5,6 Kinder.⁵

Trägerschaft von Kindertagesstätten

Kinderbetreuung wird in Deutschland von unterschiedlichen Trägern organisiert. Hierbei wird gemeinhin zwischen öffentlichen und freien Trägern unterschieden. Bei den öffentlichen Trägern handelt es sich zumeist um Landkreise, kreisfreie Städte oder das jeweilige Bundesland. Bei den freien Trägern unterscheidet man zwischen privat-gemeinnützig und privat-nicht-gemeinnützig. Privat-gemeinnützige Träger sind z.B. das Deutsche Rote Kreuz, die Arbeiterwohlfahrt, die Caritas oder andere Gemeinschaften öffentlichen Rechts sowie Verbände oder Vereinigungen. Zu den privat-nicht-gemeinnützig Trägern zählen beispielsweise Unternehmen (Betriebskindertagesstätten) oder andere selbstständig privat-gewerbliche Institutionen. Grundsätzlich können Kindertageseinrichtungen von natürlichen Personen oder juristischen Personen und ihren Zusammenschlüssen betrieben werden.

Die Gewährleistung der Kindertagesbetreuung gemäß Kita-Gesetzgebung

liegt im Aufgabenbereich der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe: In der Regel sind dies die Jugendämter der Landkreise bzw. kreisfreien Städte. Das Betreiben von Kindertageseinrichtungen obliegt den Einrichtungsträgern. Hierzu bedürfen sie einer Betriebserlaubnis. Die Betriebserlaubniserteilung erfolgt durch die erlaubniserteilenden Behörden in den Bundesländern und Stadtstaaten: In der Regel sind dies die überörtlichen Träger mit Landesjugendamtsaufgaben.⁶ § 45 SGB VIII regelt: „(1) Der Träger einer Einrichtung, in der Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten, bedarf für den Betrieb der Einrichtung der Erlaubnis.“ *Allerdings kann die Erlaubnis gem. § 45 SGB VIII Abs. 7 auch zurückgenommen werden: „Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn das Wohl der Kinder oder der Jugendlichen in der Einrichtung gefährdet und der Träger der Einrichtung nicht bereit oder nicht in der Lage ist, die Gefährdung abzuwenden. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis haben keine aufschiebende Wirkung.“*

Finanzierung von Kindertagesstätten

Bund, Länder und Gemeinden gaben 2020 für die Kindertagesbetreuung 36,2 Mrd. € aus. Das waren 7,4 % mehr als im Vorjahr bzw. 130,0 % mehr als 2010. Die Haushaltsansätze für 2021 sehen einen weiteren Anstieg auf 37,7 Mrd. € vor.⁷ Die Zunahme der öffentlichen Ausgaben für die Kindertagesbetreuung steht in einem engen Zusammenhang mit dem Ausbau der Betreuungsplätze für Kinder bis zum Schuleintritt. Durch die Erweiterung der Betreuungs-kapazitäten müssen zusätzliches Per-

5 BMFSFJ: Zweiter Monitoringbericht zum Gute-KiTa-Gesetz, 22.12.2021.

6 Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter: „Orientierungshilfe ‚Kita-Träger als Qualitätsfaktor‘: Qualitätskriterien für die Tätigkeit von Kita-Trägern aus Sicht der Betriebserlaubnisbehörden“, 2020.

7 Statistisches Bundesamt (Destatis), Bildungsfina- nanzbericht 2021, Wiesbaden 2021.

sonal und Sachmittel bereitgestellt werden. Die Betreuung von Kindern und Jugendlichen ist im Wesentlichen eine kommunale Aufgabe. Die dafür anfallenden öffentlichen Ausgaben teilen sich in der Regel jedoch die Länder und Gemeinden. Die Ausgaben der Länder beliefen sich 2020 auf 18,5 Mrd. €, während die Gemeinden 16,9 Mrd. € für Kindertagesbetreuung ausgaben. Zudem beteiligt sich auch der Bund mit dem Sondervermögen Kinderbetreuungs-ausbau und den weiteren Programmen an der Finanzierung für Kindertagesbetreuung. Im Jahr 2008 startete das erste Investitionsprogramm, um den Kita-Ausbau voranzutreiben. Mit den ersten drei Investitionsprogrammen trug der Bund insgesamt 3,28 Mrd. € zum Ausbau von Betreuungsplätzen für Kinder unter drei Jahren bei. Mehr als 560.000 zusätzliche Betreuungsplätze in Kindertageseinrichtungen und der Kindertagespflege wurden gefördert. Mit den Mitteln des vierten und fünften Investitionsprogramms sollen weitere 190.000 Plätze für Kinder bis zum Schuleintritt geschaffen werden. Aktuell stellt der Bund darum mit dem fünften Investitionsprogramm zusätzlich 1 Mrd. € bereit. Grundlage für das fünfte Programm ist das Konjunkturpaket zur Bewältigung der Folgen der Coronapandemie in den Jahren 2020 und 2021. Mit dem Kitafinanzhilfenänderungsgesetz (KitaFinHÄndG) vom 25.6.2021 wurden die für das 5. Investitionsprogramm „Kinderbetreuungsfinanzierung 2020–2021“ festgelegten Fristen bis zum 30.6.2022 verlängert. Im Rahmen der Investitionsförderprogramme des Bundes müssen Länder und Gemeinden einen Anteil an den Investitionskosten selbst tragen.

Mögliche Zuschüsse für Kitas

Kitas können Zuschüsse zu Bau- und Ausstattungskosten sowie operative Personal- und Sachkosten beantragen. Voraussetzung der Förderung ist eine gültige Betriebserlaubnis. Zu den Sachkosten zählen u.a.:

- Miete oder Pacht für das Grundstück und Gebäude der Kindertagesstätte oder für den als Kin-

dertagesstätte genutzten Teil des Grundstücks und Gebäudes;

- bei eigenem Grundstück und Gebäude die kalkulatorische Miete;
- Abschreibungen auf Investitionen für eigene Gebäude oder den als Kindertagesstätte genutzten Teil des eigenen Gebäudes;
- Heizungskosten;
- Gebäude- und Sachversicherungen;
- Wasser, Energie und öffentliche Abgaben;
- Erhaltungsaufwand für Grundstück und Gebäude;
- Aufwendungen für pädagogische Arbeit einschließlich Spiel- und Beschäftigungsmaterial, Elternarbeit;
- Schönheitsreparaturen und Wartung der technischen Anlage;
- Pflege und Erhaltung der Außen- und Spielanlagen;
- Kosten für die Verpflegung;
- Reinigung einschließlich Wäsche-reinigung und Sanitärbedarf;
- Ersatz und Ergänzung von Einrichtungsgegenständen;
- notwendige Versicherungen;
- die zur Führung der Kindertagesstätte sonstigen notwendigen Verwaltungskosten des Trägers, einschließlich von Beiträgen an Organisationen und Verbände.

An den laufenden Betriebskosten beteiligen sich die Länder bzw. Gemeinden direkt (öffentliche Kindertageseinrichtungen) oder in Form von Zuschüssen (Kindertageseinrichtungen in freier Trägerschaft). Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe muss gegenüber der obersten Landesjugendbehörde die Zahl der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung nach Art, betreuten Altersgruppen und zeitlichem Umfang melden. Bei nicht zweckgemäßer Verwendung des Zuschusses können die Mittel zurückgefordert werden.

Kosten für die Eltern

Für die Eltern variiert die Höhe des Kindergartenbeitrags je nach Bundesland, Kommune und Träger. Weitere Einflussfaktoren sind das Alter des Kindes, die Betreuungsform und die Betreuungszeit. Zu-

dem ist der Kindergartenbeitrag für private Kindergärten meist höher als derjenige für kommunale Kindergärten. So zeigt die jährliche Elternbefragung zum Monitoring des Gute-KiTa-Gesetzes, dass 2020 ein Drittel der Familien einen kostenfreien Betreuungsplatz nutzte bzw. von den Beiträgen befreit war. Während jedoch Eltern in einigen Ländern gar keine oder nur sehr geringe Elternbeiträge zahlen müssen, werden in anderen Ländern mehr als 300 € für einen Ganztagsplatz für Kinder unter drei Jahren fällig. Die Gemeinden dürfen bei der Kalkulation der Elternbeiträge auch grundstücks- und gebäudebezogene Betriebskosten einbeziehen, wie das OVG Berlin-Brandenburg 2019 entschied.⁸ Auf Basis einer Sonderauswertung der Lohn- und Einkommensteuerstatistik ermittelte Destatis, dass Eltern im Jahr 2017⁹ durchschnittlich 1.310 € jährlich für die Betreuung ihrer Kinder bezahlten. Die Kinderbetreuung hängt dabei stark vom Alter der Kinder ab. Die jeweils geltend gemachten Kosten sind im Krippenalter am höchsten. Bei den unter Dreijährigen zahlten Eltern für Kinder Betreuungskosten von durchschnittlich 1.710 € jährlich. Bei Kindern zwischen drei und fünf Jahren betragen die steuerlich geltend gemachten Betreuungskosten im Schnitt 1.630 €.

Bauliche Anforderungen

Der Bau von Kindertagesstätten ist aufgrund der vielen einzubindenden Interessengruppen komplex. Planungsbehörden und städtische Ämter wollen ebenso mitreden wie Kommunalvertreter, Eltern und private, kirchliche oder gemeinnützige Betreiber. Spezielle Anforderungen ergeben sich darüber hinaus aus Erfordernissen und Wünschen der Kinder, der Eltern und des pädagogischen Personals sowie der pädagogischen Konzeption der Einrichtung. Aufgrund der hohen

⁸ OVG Berlin Brandenburg, Urteile vom 10.10.2019 – 6 A 3.18; 6 A 4.18; 6 A 1.19; 6 A 2.19.

⁹ Die Ergebnisse der Lohn- und Einkommensteuerstatistik sind aufgrund der langen Fristen zur Steuerveranlagung erst etwa dreieinhalb Jahre nach Ende des Veranlagungsjahres verfügbar.

Sicherheitsanforderungen für Kinder ist die Nutzung von speziellen Baustoffen ebenso wichtig wie kindergerechte Möbel, gesicherte Steckdosen oder gesicherte Türen. Der Brandschutz ist ein maßgeblicher Faktor. Insgesamt gilt es eine Vielzahl von rechtlichen Vorgaben aus dem Baurecht, der Arbeitsstättenverordnung und den nachgelagerten Richtlinien sowie dem autonomen Recht der gesetzlichen Unfallversicherung in Form von Unfallverhütungsvorschriften zu beachten.¹⁰ Im Kinder- und Jugendhilfegesetz § 22 Abs. 1 SGB VIII ist geregelt, dass die Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen in Gruppen erfolgt. Daher bedarf es eines Gruppenraums für jede Gruppe. Die Größe der Räume regeln die jeweiligen Landesgesetze.

Auch bei den Außenanlagen gilt es Spezifika¹¹ zu beachten:

- Eignung der Bewegungsflächen und Spielplatzgeräte für die vorgesehenen Altersgruppen;
- Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen, Fertigkeiten und Fähigkeiten der Kinder;
- Aufteilung in verschiedene Bereiche, z.B. Ruhe-, Lauf- und Spielzonen mit Rasenflächen, Kreativbereiche mit Sand- und Wasserflächen und Flächen für Spielplatzgeräte.

Kindertagesstätten sind zudem so zu gestalten, dass weder unbefugte Dritte Zugang haben noch, dass Kinder unbeaufsichtigt entweichen können. Die Musterbauordnung (MBO), die den Bauordnungen der Länder als Vorlage dient, regelt in § 50, dass öffentlich zugängliche bauliche Anlagen, zu denen auch Kindertageseinrichtungen zählen, in den dem allgemeinen Besucherverkehr dienenden Teilen barrierefrei zugänglich sein müssen. Für die der zweckentsprechenden Nutzung dienenden Räume und Anlagen genügt es, wenn sie in dem erforderlichen Umfang barrierefrei sind. In Kindertageseinrichtungen, in denen Kinder mit Behinderung betreut werden, ist die Barrierefreiheit zudem in allen den Kindern zugänglichen Bereichen sicherzustellen.

Beispiel eines Raumprogramms					
Raubereich	Einzügige Einrichtung	Zweizügige Einrichtung	Dreizügige Einrichtung	Vierzügige Einrichtung	Fünzügige Einrichtung
Gruppen-/Funktionsbereich	50–60 m ²	100–200 m ²	150–180 m ²	200–240 m ²	250–300 m ²
Raum für besondere pädagogische Nutzung	15–25 m ²	30–50 m ²	45–75 m ²	50–100 m ²	65–125 m ²
Mehrzweckraum mit Geräteraum	–	60 m ²	70 m ²	80 m ²	90 m ²
Essbereich	30–40 m ²		35–45 m ²		50–60 m ²
Küchenbereich mit Vorratsraum	20–25 m ²		25–45 m ²		30–35 m ²
Büro	12 m ²				
Personal	–	18 m ²	24 m ²	32 m ²	40 m ²
Elternsprechzimmer	10–15 m ²				
Materialraum	8 m ²	16 m ²	24 m ²	32 m ²	40 m ²
Geräteraum (zum Mehrzweckraum) und Abstellflächen	24 m ²	24–36 m ²		36–48 m ²	
Raumgrößen nach Altersgruppen					
	U3/Krippe		Ü3		
Gruppenraum bzw. Funktionsraum	30–36 m ²		50–60 m ²		
Schlafräum bzw. ggf. Zusatzraum	15–18 m ²		15–25 m ²		
Sanitärbereich pro Gruppe	Wickelbereich eine Toilette ein Waschbecken		Wickelbereich zwei Toiletten zwei bis drei Waschbecken		
Tabelle 1: Raumprogramm (Raumgröße nach Bereichen und Größe der Einrichtung), das der Landkreis Groß-Gerau vorgibt; Quelle: Kreis Groß-Gerau, Fachbereich Jugend und Schule-Fachdienst Kindertagesbetreuung, Januar 2015) in Band 8 Schriftenreihe Unfallkasse Hessen, November 2020.					

Kindertagesstätten im Fokus der Investoren

ESG gewinnt an Bedeutung

Die EU will bis 2050 Klimaneutralität erreichen. Daher hat der europäische Gesetzgeber umfassende Anforderungen an das Thema Nachhaltigkeit in den drei Dimensionen Environmental, Social and Governance, kurz ESG-Kriterien, formuliert. Das Ziel der EU im Finanz- und Anlagebereich ist es, privates Kapital in nachhaltige Investitionen zu lenken. Mit einem umfassenden Bündel an Regulierungen sollen Risiken aus den Bereichen ESG und Klimaschutz im Risikomanagement der Unternehmen und Gesellschaften verankert werden. Kern der Regulierungen sind die Offenlegungsverordnung und die Taxonomie-Verordnung. „Ein Umdenken mit und durch ESG ist in allen Bereichen bereits zu beobachten. Die Wahrnehmung hat sich komplett gedreht: Es wird künftig nicht mehr um einen grünen Preiszuschlag gehen, sondern einen Preisabschlag für nicht-nachhaltige Immobilien“, skizziert

Helge Scheunemann, Head of Research JLL Germany, die neue Perspektive auf Nachhaltigkeit. „Wer sein Portfolio nicht nach den ESG-Anforderungen ausrichtet, geht gleich mehrere Risiken ein – Transaktionsrisiken, Vermietungsrisiken und Finanzierungsrisiken“, bestätigt Prof. Dr. Steffen Sebastian, Inhaber des Lehrstuhls für Immobilienfinanzierung, IREBS International Real Estate Business School. „Man braucht nicht viel Fantasie, um abzusehen, dass Gewerbeflächen ohne ESG-Nachweis immer schwieriger vermietbar werden und die Mieten hierfür tendenziell sinken werden. Neben der Vermietbarkeit wird auch die Transaktionsfähigkeit von nicht-ESG-konformen Immobilien leiden. Wenn Objekte nur noch eingeschränkt handelbar sind, dann wirkt sich das logischerweise auch

¹⁰ Details können den Leitfäden der Unfallkassen entnommen werden, z.B. Unfallkasse Hessen: „Kindertageseinrichtungen sicher gestalten“, Schriftenreihe Bd. 8, 2020.

¹¹ Vgl. Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV): DGUV Information 202-022 „Außen-spielflächen und Spielplatzgeräte“, Mai 2020.

auf mögliche Verkaufspreise aus“, so Prof. Sebastian. Von den im zweiten „ESG-Snapshot“¹² von EY Real Estate befragten Immobilienunternehmen nehmen 73 % der Befragten bereits positive Effekte auf die Verkehrswerte der Immobilien wahr, wenn sie nachhaltige Kriterien erfüllen. Allerdings gaben auch alle Befragten an, dass vergleichbare Kriterien für nachhaltige Merkmale fehlen, um diese subjektive Beobachtung objektiv zu unterlegen. „Mit zunehmender Transaktionsstätigkeit wird sich auch der Einfluss auf die Verkehrswerte besser messen lassen, was heute oft noch eher subjektiv erfolgt. Diese Herausforderung muss die Branche rasch annehmen, um den positiven Trend zu untermauern“, erläutert Dirk Rathlev, Co-Autor des Snapshots.

Kita-Fonds auch 2021 aktiv

Im Zuge eines Sale-und-Leaseback erwarb die AIF Capital Group zwei Bestands-Kindertagesstätten im nordrhein-westfälischen Swisttal und im baden-württembergischen Waldshut-Tiengen von einem gemeinnützigen Träger. Die Immobilien werden Teil des „Go Kita“-Fonds, der ein Gesamtinvestitionsvolumen von 100 Mio. € umfasst. Gemeinsam mit dem Ankauf verlängerte der Betreiber beider Kitas seinen Mietvertrag auf jeweils 25 Jahre. „Trotz steigendem Interesse an der Asset-Klasse ‚Kitas‘ bleibt sie immer noch ein Nischenmarkt. Durch den steigenden Betreuungsbedarf und die kommunale bzw. föderale Versorgungsverpflichtung sind Kindertagesstätten trotz Corona eine sehr sichere Anlage“, kommentiert Daniel Wolf, Geschäftsführer der AIF Management, den Ankauf. Weiteren Zuwachs erhielt der Fonds, der seit 2018 aktiv ist, durch eine 2021 neugebaute Kindertagesstätte im brandenburgischen Nauen, die das Unternehmen von der Bonus Immobilien-Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft erwarb. Betreiber ist die Johanniter-Unfall-Hilfe, die einen langfristigen Pachtvertrag über 15 Jahre unterschrieb.

Für ihren offenen Spezial-AIF „Warburg-HIH Zukunft Invest“ übernahm Warburg-HIH Invest Real Estate von

der inhabergeführten Audere Equity ein Portfolio von insgesamt vier Kindertagesstätten. Bei den zweigeschossigen Immobilien handelt es sich um zwei Neubauprojektentwicklungen in Bremen und zwei kernsanierte Bestandsobjekte in Duisburg und in Moers. Die vier Kitas werden von ihren Betreibern langfristig angemietet – die drei Kitas in Bremen und Moers von Step Kids Education und die Einrichtung in Duisburg vom Betreiber Zaubersterne. „Für eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist die bedarfsgerechte Bereitstellung von Betreuungsplätzen essenziell. Wir sind überzeugt, dass sich Kitas effizient und nutzerorientiert entwickeln lassen. So kann einerseits der Bedarf von Trägern und Familien schnell und qualitativ gedeckt werden. Gleichzeitig zeigen wir, dass Investitionen in diese ESG-konforme Asset-Klasse für anspruchsvolle Investoren profitabel und nachhaltig sein können“, so Horst Lieder, Geschäftsführender Gesellschafter von Audere Equity. Das Unternehmen plant in den kommenden drei Jahren die Realisierung von insgesamt 50 Kindertagesstätten im Bundesgebiet.

Mit dem „Values Daycare Invest“ legte Values Real Estate im April 2021 den zweiten institutionellen Fonds im Segment „Soziale Infrastruktur“ auf. Der neue Fonds kauft bundesweit Kindertagesstätten an. Zum Startportfolio gehörten 15 Kitas. Verkäuferin der Kitas war die Signa KidInvest Management Gesellschaft. Im Oktober kam eine Kita in Ludwigshafen am Rhein hinzu. Das Zielvolumen des „Values Daycare Invest“ liegt bei insgesamt 200 Mio. €. Der Fonds mit dem Risikoprofil Core hat Standorte in urbanen Ober- und Mittelzentren der jeweiligen spezifischen Bestlagen im Fokus. Die Objekte generieren über 80 % der Einnahmen aus den Mieterträgen der Kitas. Der Rest verteilt sich auf Wohnen und Gewerbe. Die durchschnittliche Mietvertragslaufzeit der Objekte (WALT) liegt bei rd. 20 Jahren. „Die Kinderbetreuung besitzt einen hohen gesellschaftlichen und familienpolitischen Stellenwert. Eine stetig steigende Nachfrage nach Kindertageseinrichtungen trifft heute auf

ein knappes Angebot. Daher wird es in den kommenden Jahren weitere zahlreiche Projektentwicklungen in diesem Bereich in ganz Deutschland geben“, sagt Dr. Henning Klöppel, CIO der Values Real Estate-Unternehmensgruppe. „Das Interesse unserer Investoren ist hoch, auch weil wir mit über 4 % Ausschüttungen überzeugen“, sagt Thilo Wagner Geschäftsführer des Geschäftsbereichs Values Health and Social Infrastructure.

Wertermittlung von Kitas

Allgemeine Richtlinien für die Bewertung von Kitas bestehen nicht. Die in § 10 ImmoWertV 2021 geforderte Modellkonformität dürfte aufgrund fehlender Daten der Gutachterausschüsse und der unterschiedlichen Ausgestaltung der Kitas hinsichtlich pädagogischem Konzept, Baukonstruktion, Ausstattung, Größe und Außenanlagen Wertermittler vor Herausforderungen stellen. Die traditionell zur Wertermittlung bevorzugte Sachwertmethode oder die hilfswise Orientierung an Büromieten werden zunehmend von der Ertragswertmethode und der Orientierung an den tatsächlich erzielten und den marktüblich erzielbaren Erträgen abgelöst.

Zu den zu analysierenden Einflussfaktoren zählen:

- die regionale bzw. lokale demografische Entwicklung,
- der zu erwartende zusätzliche lokale Betreuungsbedarf,
- die Wettbewerbssituation,
- die Nachfrageorientierung des pädagogischen Konzeptes,
- die Personalverfügbarkeit,
- Planungsrecht und Erschließung,
- die Mikro- und Makrolage,
- die Zukunftsfähigkeit der Baukonzeption,
- die Eigentumsverhältnisse, sowohl des Gebäudes als auch des Grund und Bodens,
- die Ausgestaltung der Miet- bzw. Pachtverträge,
- die Marktüblichkeit von Miete oder Pacht,
- die Erfahrung und Bonität des Betreibers.

¹² https://www.ey.com/de_de/news/2021/12/ey-real-estate-esg-snapshot2-2021

Bodenwertansätze

Baurechtlich kann es sich bei Grundstücken für Kitas um Gemeinbedarfsflächen handeln, für die gem. § 44 ImmoWertV 2021 eine öffentliche Zweckbindung besteht. Wie bisher ist dabei zwischen bleibenden, abgehenden und künftigen Gemeinbedarfsflächen zu unterscheiden. Bischoff weist darauf hin, dass die ImmoWertV 2021 keine Angabe oder Definition enthält, was als Gemeinbedarfsfläche in der Wertermittlung zu berücksichtigen ist. „Da Gemeinbedarfsflächen oft weitere Vor- und Nachteile aus Sicht eines Verkehrswertes aufweisen können, wäre eine Klarstellung hilfreich gewesen.“¹³ Viele Aufgaben, die traditionell dem Gemeinbedarf zugeordnet worden seien, zeichneten sich inzwischen durch Privatisierung und/oder private ertragsorientierte Konzepte aus.

Erwerben Kommunen Grundstücke von der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) können unabhängig vom ermittelten Verkehrswert mit Rücksicht auf die vielen am Gemeinwohl orientierten Vorhaben der Kommunen Verbilligungsmöglichkeiten zum Tragen kommen. Das ist gem. § 63 Abs. 3 Satz 2 BHO der Fall, wenn der Grundstückserwerb unmittelbar zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, zu der die Kommune/ Gebietskörperschaft gesetzlich verpflichtet ist oder die sie auf der Grundlage der jeweiligen Kommunalverfassung/Gemeindeordnung des Landes wahrnimmt. Eine vollständige oder teilweise Weiterveräußerung eines verbilligt erworbenen Grundstücks an private Dritte ist bei Fortbestand und Weitergabe der gewährten Verbilligung zu gleichen Bedingungen möglich, soweit sich die Kommune/ Gebietskörperschaft des Dritten zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe bzw. des Verbilligungszwecks bedient. Einzelheiten werden durch die Richtlinie der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben zur verbilligten Abgabe von Grundstücken (VerbR) geregelt.

Bei der Entwicklung von neuen Quartieren steht der Bodenwert für die Kindertagesstätte ähnlich wie die Sozialbauquote häufig im Zusammenhang mit dem Gesamtkonzept, beispielsweise bei einer Konzeptvergabe, wird nicht selten „quersubventioniert“ und

entspricht daher nur bedingt dem ausgewiesenen Bodenrichtwert.

Zur Umsetzung eines aktiven Liegenschaftsmanagements ersetzt die Abgabe im Erbbaurecht vielerorts den Verkauf kommunaler Grundstücke. Im Erbbaurechtsvertrag sichert dann häufig eine Nutzungseinschränkung den Kita-Standort. Das kann dazu führen, dass der tatsächliche und der vertraglich und gesetzlich erzielbare Erbbauzins differieren.

Miet- und Pachtverträge

Zu unterscheiden ist, ob ein Miet- oder ein Pachtvertrag vorliegt. Während bei der Miete die Gebrauchsüberlassung im Vordergrund steht, umfasst die Pacht neben den Räumlichkeiten auch die Abschöpfung eines Teils des Betriebsgewinns. Die Unterschiede kommen vor allem bei den Vermieterpflichten und den gesetzlichen Kündigungsfristen zum Tragen. Aufgrund der langen Vertragslaufzeiten sind die Wertanpassungsmöglichkeiten auf ihre nachhaltige Marktorientierung hin zu prüfen. Vom Wertermittler zu prüfen, sind zudem die „Dach und Fach“-Klauseln, mit denen die Verteilung der laufenden Aufwendungen im Zusammenhang mit Betrieb und Instandhaltung geregelt sind. Zu klären sind auch die Verantwortlichkeiten für eine etwaige Erneuerung technischer Einrichtungen, wenn eine Instandsetzung aus wirtschaftlicher Sicht keinen Sinn mehr macht, für die Ersatzanschaffung des Inventars sowie für die Rückbaupflichten. Bei der Analyse der Miet- oder Pachtverträge führen die Eigentümerstrukturen zu bewertungsrelevanten Unterschieden. Ist der Eigentümer, wie im Fall vieler Kommunen, gleichzeitig der Betreiber, ist zu prüfen, ob es sich um einen internen Mietvertrag handelt, bei dem nicht immer die ortsüblichen Konditionen als Maß herangezogen werden. Fondsgesellschaften setzen für ihre Kita-Fonds gerne auf Double-Net-Pachtverträge¹⁴ mit langen Vertragslaufzeiten oder langlaufenden Mietverträgen mit einem geförderten Träger als Betreiber der Kita.¹⁵

Bewertungsparameter

Gesamtnutzungsdauer

Die Gesamtnutzungsdauer von Kindergärten gibt die ImmoWertV 2021

in Anl. 1 mit 50 Jahren an. Dies dürfte auch für Kindertagesstätten gelten. Die wirtschaftliche Restnutzungsdauer sollte jedoch im Hinblick auf die Gebäudequalität, das Raumkonzept und die Anpassungsmöglichkeiten bei Änderungen des pädagogischen Konzepts plausibilisiert werden.

Liegenschaftszinssätze

Gutachterausschüsse weisen bisher keine Liegenschaftszinssätze für Kindertagesstätten aus. Catella Research verzeichnete im Jahr 2020 Zielrenditen zwischen 4,0 bis 7,5 %.¹⁶ Der Deutsche Anlage-Immobilien Verbund (DAVE) klassifizierte 2020 Kindertagesstätten als „Uprising Star“ der vergangenen Jahre. „Ausgestattet mit langlaufenden Betreiberverträgen, oftmals durch Bürgschaften oder Patronatserklärungen der Kommunen abgesichert und in manchen Fällen durch Mietzuschüsse sogar noch unterstützt. Wurden ältere Kitas, gerade in wirtschaftlich schwächeren und peripheren Lagen, noch vor wenigen Jahren allenfalls zu Faktoren vom 14- bis 17-Fachen gehandelt, war zuletzt das 21- bis 24-Fache zunehmend normal.“¹⁷ Die von den Fondsgesellschaften genannten Zielrenditen ihrer Kita-Fonds sind im Hinblick auf ihre Tauglichkeit als Liegenschafts- bzw. Kapitalisierungszinsen kritisch zu hinterfragen. Es handelt sich hierbei um prognostizierte Verzinsungen des eingesetzten Eigenkapitals für den Fonds – nicht der einzelnen Immobilie. Zudem nutzen Fondsgesellschaften den Leverage-Effekt, sodass die Zielrenditen nicht den Anfangsrenditen dieses Marktsegmentes entsprechen.

Bewirtschaftungskosten

Die in Anl. 3 ImmoWertV 2021 aufgeführten Bewirtschaftungskosten für gewerbliche Nutzung nennen als Ver-

13 Bernhard Bischoff: „ImmoWertV 2021 – Das ist neu bei der Immobilienbewertung“, Mediengruppe Oberfranken, 1. Aufl. 2021, S. 141.

14 Vgl. Ankaufsbedingungen für den AIF CAPITAL GROUP Kitafonds Deutschland.

15 Vgl. Anforderungsprofil des Habona Kita-Fonds von Habona Invest.

16 Catella Market Tracker ESG Investment 2020, Oktober 2020.

17 <https://www.dave-immobilienverbund.de/news/dave-zu-den-einzelnen-assetklassen-in-coronazeiten-generell-punkten-immobilien-mittel-bis-langfristig>

waltungskosten 3 % des marktüblich erzielbaren Rohertrags. Die Instandhaltungskosten von 11,70 €/m²/Jahr, wenn der Vermieter die Instandhaltung für „Dach und Fach“ trägt, sind aufgrund der besonderen Beanspruchung durch die Kinder im Einzelfall zu prüfen. Das Mietausfallwagnis von 4 % des marktüblich erzielbaren Rohertrags kann bei Mietpartnern der öffentlichen Hand möglicherweise auch niedriger angesetzt werden.

Drittverwendungsfähigkeit

Die Drittverwendungsfähigkeit ist differenziert zu betrachten, ist aber aufgrund der zentralen Lage, der guten ÖPNV-Anbindung, dem barrierefreien Zugang und dem großen Außengelände meist gegeben. Häufig werden Kindertageseinrichtungen als Teil einer Quartiersentwicklung geplant und errichtet. So erwarb die Stadt München im Juni 2021 zwei Kitas des Wohnprojekts Living Isar auf dem Areal des ehemaligen Osram-Geländes in München-Untergiesing. Im Mixed-Use-Quartier „Kottentor“ des Projektentwicklers Garbe Immobilien-Projekte mietete die Stadt Bonn die geplante Kindertagesstätte. Auf einer Fläche von rund 700 m² entsteht bis Juli 2023 eine Einrichtung mit Krippen- und Elementarbereichen für ca. 50 Kindergartenkinder. Kindertagesstätten tauchen aber auch an ungewöhnlichen Standorten auf. So entstand in dem von der Deutschen Immobilien-Gruppe (DI-Gruppe) gemanagten Einkaufszentrum City Galerie Aschaffenburg eine Kita mit Platz für 99 Kita- und Krippenkinder. Die Kita entwickelte sich im Rahmen eines umfassenden Refurbishments aus zuvor ungenutzten Lagerräumen und einer brachliegenden 700 m² großen Terrasse auf dem Dach des Einkaufszentrums, die nun viel Platz zum Spielen und Toben bietet.

Neben der traditionellen Bauweise kommt häufig auch die Modulbauweise zum Einsatz. So setzt die Stadt Heidelberg bei ihrer neuen Kita Breisacher Weg auf Holzmodule. Insgesamt 60 Raummodule – von Gruppenräumen über Flure bis Badezimmer – wurden im November 2021 schlüsselfertig geliefert und

montiert. „Unser Heidelberger Kita-Baukasten verschafft uns für Planung und Bau eine unglaubliche Beinfreiheit. Dank der bis ins Detail ausgearbeiteten Module brauchen wir nicht für jedes Vorhaben eine aufwendige Einzelplanung. Dadurch können wir eine Kita viel früher in den Bau bringen. Für die Holzmodule selbst haben wir einen Rahmenvertrag geschlossen. Das garantiert uns eine hohe Fertigungsqualität sowie einen Festpreis auf die nächsten zwei Jahre“, so Harald Heußler, Leiter des städtischen Hochbauamtes. Die Modulbauweise ermöglicht es, dringend benötigte Kindertageseinrichtungen in rund 50 % der Zeit im Vergleich zur konventionellen Bauweise zu errichten, da der gesamte Planungs- und Fertigungsprozess maximal optimiert sei. Langfristig reduzierten sich so mit der Umsetzung jeder weiteren Kita die Baunebenkosten signifikant. Die Kosten für die Kita Breisacher Weg betragen voraussichtlich rund 7,1 Mio. €.

Fazit

Kitas zählen zu den Spezialimmobilien mit entsprechenden Besonderheiten. Der gesetzliche Anspruch auf einen Betreuungsplatz und die steigende Erwerbstätigkeit von Frauen sichern zumindest im kommenden Jahrzehnt eine hohe Nachfrage nach Kitas, denen ein zu geringes Angebot gegenübersteht. Die Rahmenbedingungen für die Betreuung von Kindern regeln aufgrund der föderalen Struktur diverse Bundes- und Landesgesetze sowie Verordnungen und Richtlinien. Auch der Bau von Kitas ist aufgrund der vielen einzubindenden Interessengruppen komplex. Als Asset-Klasse stellen Kitas zwar ein Nischenprodukt dar, gewinnen aber im Hinblick auf die ESG-Kriterien und durch die Professionalisierung der Betreiber für Investoren an Bedeutung. Eine Herausforderung für die Wertermittlung stellt vor allem die geringe Datenverfügbarkeit und Vergleichbarkeit dar. Methodisch verdrängt die Orientierung an den erzielbaren Erträgen diejenige an den Herstellungskosten bzw. der Ersatzbeschaffung.

IMPRESSUM

Der Immobilienbewerter

Zeitschrift für die Bewertungspraxis
ISSN 1862-0930

Herausgegeben in Verbindung mit der Deutschen Immobilien-Akademie an der Universität Freiburg GmbH, Eisenbahnstraße 56, 79098 Freiburg

Verlag

Reguvis Fachmedien GmbH,
Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln
Geschäftsführung:
Jörg Mertens

Reguvis

www.reguvis.de

Chefredakteurin

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

Redaktion im Verlag

Christiane Schilling
Telefon: 0221/9 76 68-126
Telefax: 0221/9 76 68-236
E-Mail: christiane.schilling@reguvis.de

Manuskripte

Manuskripte sind in elektronischer Form unmittelbar an die Schriftleitung oder an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Verlag und Schriftleitung behalten sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor. Der Autor/Die Autorin versichert, alleinige/r Inhaber/in der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an dem Beitrag inklusive aller Abbildungen zu sein und keine Rechte Dritter zu verletzen.

Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor/die Autorin dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst alle Verwertungs-, Verbreitungs- und Vervielfältigungsformen Print und Online insgesamt oder in Teilen sowie das Recht zu Übersetzungen, zur Einspeicherung, Verarbeitung und Verbreitung in eigenen und fremden Datenbanken, zur Speicherung und Vervielfältigung im Wege elektronischer Verfahren sowie zur Lizenzvergabe.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung, Verbreitung oder Zugänglichmachung (Print/Online) außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das Zitieren von Rezensionen ist in vollem Umfang erlaubt.

Erscheinungsweise

zweimonatlich, jeweils zum 20. der geraden Monate

Bezugspreise/Bestellung/Kündigung

Inland: Einzelheft 26,10 € inkl. MwSt. und Versandkosten; Jahresabonnement 158,90 € inkl. MwSt., Versandkosten, Online-Archiv und App. Auslandspreise und Abonnementpreise für Studenten, Mitglieder der DIA und des IVD auf Anfrage. Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Der Bezugszeitraum beträgt jeweils 12 Monate. Kündigungen müssen schriftlich erfolgen und spätestens zum 15. des Vormonats, in dem das Abonnement endet, beim Verlag eingegangen sein.

Abo-Service

Ralf Heitmann
Telefon: 0221/9 76 68-306
Telefax: 0221/9 76 68-236
E-Mail: ralf.heitmann@reguvis.de

Anzeigenleitung

Hans Stender, Anschrift wie Verlag
Telefon: 0221-9 76 68-343
Telefax: 0221-9 76 68-288
E-Mail: hans.stender@reguvis.de
Mediadaten: www.reguvis.de/de/mediadaten

Anzeigenpreise

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 17 vom 1.1.2022

Satz

Reermers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck

Appel & Klingner Druck und Medien GmbH,
Schneckenlohe

Heger, D., Augurzyk, B., Kolodziej, I., Krolow, S. and Wuckel, C. (2019) Pflegeheim Rating Report 2020. medhochzwei Verlag GmbH, Heidelberg.

Hoff, A. (2004) Intergenerationale Familienbeziehungen im Wandel, In: Tesch-Römer, C., Engstler, H. and Wurm, S. (eds) Altwerden in Deutschland – Sozialer Wandel und individuelle Entwicklung in der zweiten Lebenshälfte. Springer Verlag, Wiesbaden.

HypZert (2018) Bewertung von Objekten des betreuten Wohnens sowie Bewertung von Pflegeheimen. HypZert, Berlin.

Just, T. (2013) Demografie und Immobilien 2nd Edition. Oldenbourg Verlag, München.

Max Planck Institute for Demographic Research (2018) Berliner haben seit 1982 am meisten Lebenszeit gewonnen.

Rothgang, H. and Müller, R. (2019) Pflegereport 2019 – Ambulantisierung der Pflege, Schriftenreihe zur Gesundheitsanalyse. Vol. 20. Barmer GEK, Berlin.

Schmidt, R. (2015) Zur Zukunft der Pflege, In: Zängl, P. (eds) Zukunft der Pflege. Springer VS, Wiesbaden.

Schnabel, R. (2007) Zukunft der Pflege. Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft.

Schneekloth, U., Geiss, S., Pupeter, M., Rothgang, H., Kalwitzki, T. and Müller, R. (2017) Studie zur Wirkung des Pflege-Neuausrichtungsgesetzes (PNG) und des ersten Pflegestärkungsgesetzes (PSG I) im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, München.

Schulz, E. (2008) Zahl der Pflegefälle wird deutlich steigen. DIW Wochenbericht 47/2008.

Schulz, E. and Geyer, J. (2014) Pflegebedarfe und Pflegesettings – Ein Vergleich formeller und informeller Pflege in ausgewählten europäischen Ländern. Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung, 4/2014: 137–57.

Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales (2016) Pflege- und pflegeunterstützende Angebote in Berlin – Landespflegeplan 2016, Berlin.

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt (2019) Wohnraumbedarfsbericht Berlin 2019, Berlin.

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen (2020) Berliner Bauaufsicht – Glossareintrag Bauleitplan.

Spasova, S., Baeten, R., Coster, S., Ghailani, D., Pena-Casas, R. and Vanhercke, B. (2018) Challenges in long-term care in Europe, European Commission.

Statistisches Bundesamt (2018) Pflegestatistik.

Verbrugge, L. (1984) Longer but Worsening Health? Trends in Health and Mortality of Middle-Aged and Older Persons. Milbank Memorial Fund Quarterly, 62: 475–519.

Thomas Lehmann, MRICS, ist Prokurist bei Wüest Partner Deutschland. Zudem gehört er der Kompetenzgruppe Wohnen/Seniorenwohnen der gif Gesellschaft für immobilienwirtschaftliche Forschung an. Zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten gehören u.a. die Bewertung von Gesundheits- und Sozialimmobilien sowie die Bewertung von Immobilienportfolios, Einzelobjekten und Projektentwicklungen.

Gabriele Bobka

Immobilienwirtschaft im Gespräch

Die ImmoWertV 2021, die Wertermittlung von Nießbrauch und Wohnrecht, Haftungsrisiken bei Gemeinschaftsgutachten sowie Besonderheiten und Fehlerquellen im Vergleichswertverfahren standen ebenso auf dem Programm der 28. Freiburger Immobilientage von DIA und ihres Alumni Vereins aif wie die Renditepotenziale im deutschen Immobilienmarkt, Varianten der Immobilienverrentung und das reformierte Wohnungseigentumsrecht. Zudem wurde zum 23. Mal der DIA-Forschungspreis verliehen, mit dem neben der Aus- und Weiterbildung auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit aktuellen Fragestellungen unterstützt wird.

Die neue ImmoWertV im Faktencheck

„Die Änderungen der neuen Immobilienwertverordnung (ImmoWertV 2022) gegenüber den bisherigen Vorgaben halten sich in Grenzen. Hier hatte die Praxis höhere Erwartungen“, stellte Prof. **Martin Ingold** vom Freiburger Center for Real Estate Studies (CRES) fest. Die ImmoWertV 2022, die am 1.1.2022 in Kraft trete, führe die bisherige ImmoWertV und die fünf Richtlinien zur Grundstücksbewertung zusammen. Ziel sei die Sicherstellung einer Verkehrswert- und Bodenwertermittlung nach einheit-

lichen und marktgerechten Grundsätzen. Zu den wesentlichen Änderungen zählten die Aufnahme von Regelungen zu Rechten und Belastungen, zu nicht marktgängigen oder marktfähigen Wertermittlungsobjekten sowie zu Gemeinbedarfs- und Wasserflächen in die Verordnung selbst. Das führe zu einer stärkeren Verbindlichkeit. Bei der Wertermittlung im Zusammenhang mit Rechten und Belastungen könne der Wert eines begünstigten/belasteten Grundstücks oder eines Rechts bzw. einer Belastung aus dem Vergleich mit Kaufpreisen für vergleichbare Rechte oder Belastungen, durch Berücksichtigung

der wirtschaftlichen Vor- und Nachteile oder ausgehend vom Wert des fiktiv unbelasteten Grundstücks ermittelt werden. Hierbei seien die allgemeinen Wertverhältnisse im Hinblick auf das Recht oder die Belastung zu berücksichtigen. Ermittle der Gutachter den Wert einfluss oder den Wert des Rechts bzw. der Belastung aus wirtschaftlichen Vor- und Nachteilen, so seien die jährlichen Vor- und Nachteile über die RLZ des Rechts oder der Belastung zu kapitalisieren. Bei an das Leben gebundenen Rechten oder Belastungen sei mit dem Leibrentenbarwertfaktor zu kapitalisieren. Handle es sich bei dem Berechtigten um ei-

ne juristische Person, sei von einem angemessenen Zeitrentenbarwertfaktor auszugehen.

Im Hinblick auf die Berechnung der Wertrelevante Geschossflächenzahl (WGFZ) räume die Verordnung die Möglichkeit ein, das Maß der baulichen Nutzung abweichend von der Baunutzungsverordnung (BauNVO) anzusetzen, wenn dies dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr entspreche. Zur Ermittlung der WGFZ seien die Flächen aller oberirdischen Geschosse mit Ausnahme von nicht ausbaufähigen Dachgeschossen nach den jeweiligen Außenmaßen zu berücksichtigen. Geschosse gälten in Abgrenzung zu Kellergeschossen als oberirdische Geschosse, soweit ihre Deckenoberkanten im Mittel mehr als 1,40 m über die Geländeoberfläche hinausragten. § 20 Abs. 1 der BauNVO finde keine Anwendung. Ausgebaute oder ausbaufähige Dachgeschosse seien mit 75 % ihrer Fläche, Staffelgeschosse in vollem Umfang zu berücksichtigen. Hohlräume zwischen der obersten Decke und der Bedachung, in denen Aufenthaltsräume nicht möglich seien, stellten keine Geschosse dar. Die Anwendung der normierten Verfahren werde nicht zwingend, sondern nur noch als Grundsatz vorgegeben. Eine Notwendigkeit, parallel zur Anwendung eines nicht normierten Verfahrens stets auch ein normiertes Verfahren anzuwenden, bestehe nicht. Erstmals werde der Grundsatz der Modellkonformität ausdrücklich geregelt. Zur Sicherstellung einer bundesweit einheitlichen Wertermittlung dienten feste Modellansätze zu Gesamtnutzungsdauern, Bewirtschaftungskosten, durchschnittlichen Herstellungskosten und zur Ermittlung der Restnutzungsdauer im Fall der Modernisierung. Detailliertere Vorgaben gebe es auch zur Ermittlung der Bodenrichtwerte, zur Ermittlung der sonstigen für die Wertermittlung erforderlichen Daten und zu den einzelnen Verfahrensschritten der normierten Verfahren.

Wohnrecht und Nießbrauch in der Wertermittlung

„Rechte und Belastungen können den Wert von Grundstücken entscheidend beeinflussen. Nießbrauch, Wohnrecht und Wohnungsrecht kommen häufig

zum Einsatz, wenn Eltern ihre Immobilie noch vor ihrem Ableben an die eigenen Kinder überschreiben“, erläuterte **Aysel Cetin**, Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht in der Bochumer Kanzlei Leones. Beim Nießbrauch handle es sich um ein Nutzungsrecht, das mit den Verfügungs- und Erwerbsrechten sowie den Sicherungs- und Veräußerungsrechten zur Gruppe der beschränkt dinglichen Rechte zähle. Grundsätzlich könne der Nießbrauch für natürliche, aber auch zugunsten von juristischen Personen bestellt werden. Es erlaube, eine Wohnung oder ein Haus zu bewohnen und allen Nutzen daraus zu ziehen, nicht jedoch diese zu veräußern. Dabei sei der Nießbraucher verpflichtet, die übertragene Sache in der Form zu erhalten und deren wirtschaftlichen Bestand zu wahren. Neben der Einigung zwischen Eigentümer und Nießbraucher bedürfe es der Eintragung in das Grundbuch. Das Nießbrauchrecht ende entweder nach Ablauf der vereinbarten Zeit, aufgrund einvernehmlicher Aufhebung oder mit dem Tod des Nießbrauchberechtigten.

Bei der Wertermittlung sei grundsätzlich zwischen dem Wert des Nießbrauchs und dem Wert des mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks zu unterscheiden. Der Wert des Nießbrauchs berechne sich aus dem kapitalisierten Vorteil des Berechtigten aus dem Grundstück. Dabei gelte es, die noch verbleibenden durchschnittlichen Lebenserwartung des oder der Nießbrauchberechtigten (Erlebenswahrscheinlichkeit) zu berücksichtigen. Kosten und Lasten, zu denen der Rechtsinhaber verpflichtet sei, müssten vom Rohertrag wertmindernd abgezogen werden. Damit reduziere sich gleichzeitig die Wertminderung des belasteten Grundstücks. Der ermittelte Wert sei an den Grundstücksmarkt anzupassen. Für die Bewertung des mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks werde vom Wert des unbelasteten Grundstücks der Barwert des Nießbrauchs subtrahiert.

Das Wohnungsrecht gewähre dem Berechtigten das Recht, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu nutzen. Vom dinglichen Wohnungsrecht sei das Wohnrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu

unterscheiden, die dem Berechtigten lediglich ein persönliches Mitbenutzungsrecht einräume. Das Bewertungsverfahren eines Wohnungsrechts entspreche prinzipiell der Vorgehensweise der Bewertung eines Nießbrauchs. Erfolge die Nutzung unterhalb von Marktkonditionen oder gar unentgeltlich, gelte es, den Barwert des erwarteten Ertragsausfalls für die Dauer der Nutzung zu ermitteln. Maßgeblich sei dabei wieder die Lebenserwartung des Berechtigten.

Besonderheiten und Fehlerquellen im Vergleichswertverfahren

„Das Vergleichswertverfahren gilt als Königsdisziplin der Verkehrswertermittlung und beruht auf der Auswertung von tatsächlich erzielten Kaufpreisen“, erläuterte **Albert M. Seitz**, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Immobilienbewertung mit Büros in Köln und Bonn. Die Kaufpreise seien auf ihre Eignung hin zu prüfen und bei Abweichungen an die Gegebenheiten des Wertermittlungsobjekts anzupassen. Kaufpreise gälten als geeignet, wenn die Daten hinsichtlich Aktualität in Bezug auf den maßgeblichen Stichtag und Repräsentativität den jeweiligen Grundstücksmarkt zutreffend abbildeten. „Die Aussagefähigkeit des Verfahrens hängt allerdings immer auch von der Qualität der verwendeten Daten ab“, so Seitz. Der Sachverständige könne die Vergleichspreise nicht genauer auf die Eigenschaften der zu bewertenden Liegenschaft ausrichten als die Vergleichsobjekte mit ihren Eigenschaften in der Kaufpreissammlung dokumentiert und feststellbar seien. Häufig lieferten die Gutachterausschüsse jedoch Daten, bei denen die essenziellen Kaufpreismerkmale unvollständig hinterlegt seien oder bei denen die veröffentlichten Liegenschaftszinssätze und Sachwertfaktoren keine Differenzierung nach Stadtteilen und Baualtersgruppen böten. „Zieht der Sachverständige Vergleichsfälle aus der Kaufpreissammlung des Gutachterausschusses für Grundstückswerte heran, ist wesentliche Voraussetzung, dass dieser die Vergleichsfälle umfassend mit allen wertbeeinflussenden Grundstücksmerkmalen erfasst

und dokumentiert hat und die Dokumentation im Rahmen der Auskunftserteilung auch offenlegt“, so Seitz. Das Vergleichswertverfahren gliedert sich in eine unmittelbare und eine mittelbare Variante. Da beim mittelbaren Vergleichswertverfahren oftmals nicht nachvollziehbar sei, welche Datenbasis einem durchschnittlichen Vergleichsfaktor zugrunde liege, sei dem unmittelbaren Vergleichswertverfahren der Vorrang einzuräumen.

Problematisch gestaltet sich das Vergleichswertverfahren auch im Zusammenhang mit der Bewertung von Erbbaurechten und den unterschiedlichen Erbbauzinsbegriffen in den Verträgen. Die Praxis zeige, dass Abweichungen zwischen tatsächlichem Erbbauzins und vertraglich und gesetzlich erzielbarem Erbbauzins sowohl in die eine als auch in die andere Richtung nicht unüblich seien. Die Ermittlung des angemessenen Erbbauzinses sei daher oftmals mit einem großen Zeitaufwand verbunden, da sich Vereinbarungen zur Anpassung des Erbbauzinses (Wertsicherungsklauseln) bedingt durch die lange Laufzeit des Erbbaurechts auf veraltete, nicht mehr veröffentlichte Datensätze beziehen. Gleiches gelte für die durch Rechtsprechung formulierten Reglementierungen zur Höhe des Erbbauzinses. Beim unmittelbaren Vergleichswertverfahren nach WertR06 wirke sich die Höhe des vertraglich und gesetzlich erzielbaren Erbbauzinses bereits bei der Auswahl der Kaufpreise aus.

Gemeinschaftsgutachten – Organisation und Haftungsrisiken

„Fehler in der Bewertung von Immobilien bergen für den Wertermittler erhebliche Haftungsrisiken. Gleichzeitig nimmt die Komplexität der Immobilienbewertung zu“, berichtete **Ullrich Werling**, Partner im Sachverständigenbüro HWS Werling, Schäfer & Partner. Größere Portfolios und Spezialimmobilien erforderten häufig die Zusammenarbeit mehrerer Sachverständiger, sowohl innerhalb eines Sachgebiets als auch interdisziplinär. Die Erstattung von Gemeinschaftsgutachten verfüge über keine explizite gesetzliche Grundlage. Für die Zusammenarbeit gebe es verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten mit unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen.

Die Kooperation mit einem angestellten Gutachter basiere auf dem Dienstvertragsrecht, diejenige mit einem Subunternehmer oder einem freiberuflichen Mitarbeiter auf dem Werkvertragsrecht. Im Fall der Einbindung eines Co-Gutachters variere die Rechtsgrundlage je nach Fallgestaltung. Bei der Zusammenarbeit gelte es zudem, die Haftungsrisiken zu beachten. So entstehe eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch ohne ausdrücklichen Vertrag im Rahmen der Zusammenarbeit zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles. Sie begründe eine unbeschränkte Haftung aller Beteiligten in Bezug auf die Folgen ihres gemeinsamen Tuns. Neben der vertraglich begründeten Haftung bestehe zudem eine Haftung des Sachverständigen in Verbindung mit dem berufsbedingten besonderen Vertrauen in die Arbeit eines Sachverständigen oder der Schutzwirkung zugunsten Dritter. Hier gelte der Grundsatz, alles, was nicht zugeordnet sei, werde von den beteiligten Sachverständigen gemeinsam verantwortet. „Gemeinschaftsgutachten sind zulässig und können sinnvoll sein, sofern klare vertragliche Regelungen bestehen und die Arbeitsteilung im Gutachten nachvollziehbar dargestellt wird“, so Werlings Fazit. Bei häufiger gemeinsamer Gutachtenerstellung biete sich die Gründung einer geeigneten Gesellschaft an.

Renditepotenziale im deutschen Immobilienmarkt

„Der deutsche Immobilienmarkt ist und bleibt the place to be für Investoren“, stellte **Sven Carstensen**, Vorstand des Analyseunternehmens bulwiengesa, fest. Die Betrachtung der Immobilien-Neuanlagen in Gewerbeimmobilien im Zeitraum 1982 und 2021 zeige, dass die Corona-Pandemie anders als die weltweite Finanzkrise keinen wesentlichen Einbruch zur Folge gehabt habe. „Investoren akzeptierten vor der Pandemie häufig im Hinblick auf die Rendite ein höheres Risiko, inzwischen stehen wieder Core-Objekte, also langfristig vermietete Immobilien in nachgefragten Lagen, im Fokus der Suche“, so Carstensen. Ganz oben auf der Wunschliste als Mieter stehe die öffentliche Hand. Veränderte Bewertungen der einzelnen Asset-Klassen führten zu Umstrukturie-

rungen der Immobilienportfolios. Das Investitionsvolumen, das 2021 voraussichtlich bei über 60 Mrd. € liege, werde dominiert von Wohnungen, Büros und Logistikimmobilien.

Büros seien weiterhin eine eher gefragte Asset-Klasse mit durchschnittlichen Nettoanfangsrenditen über alle A-Städte hinweg von 2,8 %. „Der Renditedruck bleibt weiter enorm hoch. Daher haben auch die kleineren Büromärkte nicht an Attraktivität verloren. So sind bei den D-Städten im Core-Bereich Internal Rate of Returns (IRR) von 2,7 bis zu 5,7 % erzielbar. Investoren brauchen hier jedoch sehr gute regionale Kenntnisse. Auch ist die Anzahl der Angebote in diesen Städten eher gering“, so Carstensen.

Der Wohnungsmarkt präsentiere sich nach wie vor stabil, sei aber von einigen Unsicherheiten geprägt. Neben möglichen weiteren Regulierungen des Mietmarkts stehe mittelfristig eine Zinswende im Raum. Trotz hoher Investmentnachfrage erwarte bulwiengesa dann einen leichten Rückgang der Kaufpreiskosten für Bestandsmehrfamilienhäuser. Für Wohnen in A-Märkten lägen die IRR-Spannen zwischen 1,9 und 2,5 %. „Wir schätzen die Risiken für Wohnimmobilien angesichts steigender Renditen für Alternativinvestments mittelfristig etwas höher ein als in den vergangenen Jahren. Zudem ist die Mieterhöhungsfantasie geringer geworden. Regulierende Eingriffe wie die Absenkung der Modernisierungumlage, die Einschränkungen bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen sowie die voraussichtliche Teilung der CO₂-Umlage tragen dazu bei“, berichtete Carstensen.

Im Einzelhandel differiere die Investmentnachfrage je nach Sub-Asset-Klasse. Lebensmittelgeankerte Immobilien und Produkte mit Schwerpunkt im periodischen Bedarf seien weiterhin sehr beliebt, daher hätten deren Ankaufsrenditen erneut nachgegeben. Auf der anderen Seite sei die Nachfrage nach Investitionen in Shoppingcenter stark gesunken. Die Renditespanne liege derzeit bei 2,9 bis 4,6 %.

„Logistikimmobilien bleiben die Lieblinge der Investoren. Hier wird auch mittel- bis langfristig eine steigende Nachfrage erwartet, was sich bei ei-

nem limitierten Angebot positiv auf die Mietentwicklung auswirkt. Sie haben sich zudem als eigenständige Asset-Klasse etabliert. Dadurch ist eine hohe Transaktionsnachfrage auch in schwächeren Marktphasen gegeben“, erläuterte Carstensen. Bei der Performance-Betrachtung stünden erhöhte Inflationserwartungen und Mietsteigerungspotenziale sinkenden Anfangsrenditen gegenüber. Das Renditepotenzial sei daher vergleichsweise hoch. Für moderne Logistikkimmobilien liege die IRR-Spanne bei 3,2 bis 4,6 %.

Im Hotelsegment lasse die Erholung noch auf sich warten. Während die Ferienhotellerie ab 2022 wieder das Vorkrisenniveau erreichen könne, dauere das Wiederbeleben der Stadthotellerie länger. Insbesondere bei Geschäftsreisen werde dauerhaft mit geringerer Nachfrage als vor der Corona-Krise gerechnet.

Varianten der Immobilienverrentung

„Die Menschen werden heute immer älter, die Altersarmut steigt. Auch Eigentümer einer abbezahlten Immobilie können im Alter durch anstehende Instandhaltung, den notwendigen altersgerechten Umbau oder hohe Pflegekosten in Liquiditätsschwierigkeiten geraten. Dennoch ist der Verkauf der Immobilie für viele von ihnen keine Option“, führte **Boris Hardi**, Gründer des Online-Portals RentePlusImmobilie.de, aus. Hier biete die Immobilienverrentung als Kombination aus einem Verkauf der Immobilie und der Maßgabe, in der Immobilie weiterhin wohnen zu bleiben, eine Alternative. Die Zahlungen, die der Eigentümer durch den Verkauf beziehe, könnten dabei als monatliche Rente, aber auch als Einmalzahlung erfolgen. Als zentrale Modelle der Immobilienverrentung stellte Hardi das Wohnrecht, die Leibrente, den Nießbrauch, den Teilverkauf und die Umkehrhypothek vor. Eine Umfrage unter 242 Personen habe gezeigt, dass 80 %, denen das Prinzip der Immobilienrente grundsätzlich bekannt sei, noch keine Präferenzen ausgebildet hätten. Das bilde ein neues Beratungsfeld für Immobilienmakler. Ein weiteres Modell, das künftig an Bedeutung gewinnen

könne, sei das der Rückmiete. „Das ideale Modell ist immer abhängig von der persönlichen Situation des Eigentümers. Per Ausschlussprinzip sind einige Modelle jedoch für bestimmte Lebensabschnitte als nicht optimal zu bezeichnen“, so Hardis Fazit.

Das reformierte Wohnungseigentumsrecht in der Praxis

„Das am 1.12.2020 in Kraft getretene reformierte Wohnungseigentumsrecht führte 13 Jahre nach der vorangegangenen Novellierung zu systematischen und inhaltlichen Änderungen“, erläuterte Dr. **Markus Klimsch**, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Partner in der Freiburger Kanzlei SEK. Ziel der Reform sei eine effizientere Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaften, rechtliche Erleichterung baulicher Veränderungen und die Förderung der Elektromobilität gewesen. Eine Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) ohne Verwalter und ohne Beirat sei kaum handlungsfähig, da die Gemeinschaft nach außen vom Verwalter und gegenüber dem Verwalter vom Beirat vertreten werde. Im Hinblick auf die größere Verantwortung des Verwalters habe das Gesetz als Merkmal einer ordnungsgemäßen Verwaltung die Bestellung eines zertifizierten Verwalters eingeführt. Das gelte für Wohnungseigentümergeinschaften mit mehr als neun Einheiten. Für die Gründungsphase bestehe nun eine größere Rechtssicherheit, da das Wohnungseigentumsrecht bereits mit der Anlage der Wohnungsgrundbücher anwendbar sei, auch wenn es nur den Bauträger als Eigentümer gebe. Der Kauf erfordere dadurch eine größere Aufmerksamkeit des Käufers, da die spätere WEG bereits vom Bauträger gegenüber Versorgungsunternehmen oder dem Verwalter wirksam verpflichtet werden könne. Sonder Eigentum könne neu nicht nur an Gebäuden, sondern auch an Gärten, Terrassen und Parkplätzen im Hof gebildet werden. „Bedurften bauliche Veränderungen zuvor der Zustimmung aller Eigentümer, hat nun jeder Eigentümer einen Anspruch auf Durchführung bestimmter privilegierter baulicher Maßnahmen, sofern er

die Kosten hierfür trägt“, berichtete Klimsch. Hierzu zählten die Schaffung von Lademöglichkeiten für E-Fahrzeuge, die Barriere-Reduzierung, der Einbruchschutz sowie der Glasfaseranschluss. Die Art und den Umfang der Durchführung entscheide aber die WEG. Bauliche Veränderungen könnten jetzt zudem mit einfacher Mehrheit beschlossen oder einem Eigentümer gestattet werden, sofern sie die Wohnanlage nicht grundlegend umgestalteten oder andere Eigentümer nicht unbillig benachteiligten. Die Kosten seien von allen Eigentümern zu bezahlen, wenn der Beschluss auf mehr als zwei Drittel der abgegebenen Stimmen und mehr als der Hälfte der Miteigentumsanteile basiere. Neu hafte jeder Eigentümer gegenüber Gläubigern der WEG nach dem Verhältnis seines Miteigentumsanteil und das unter Ausschluss aller Einwendungen im Innenverhältnis. Zur Angleichung an das Mietrecht gelte der Vertheilungsschlüssel der WEG künftig auch als Umlageschlüssel für die Mieter.

Verleihung des DIA-Forschungspreises 2021

Forschung liefert den Akteuren der Immobilienwirtschaft eine auf Fakten basierende Basis, um Potenziale, Risiken und Entwicklungen zu erkennen und richtig einzuschätzen. Mit der Verleihung ihres Forschungspreises unterstützt die Deutsche Immobilien-Akademie (DIA) an der Universität Freiburg neben der Aus- und Weiterbildung junge Wissenschaftler der Immobilienwirtschaft. In diesem Jahr zeichnete DIA-Studienleiter Prof. Heinz Rehkugler zwei Masterarbeiten und eine Bachelorarbeit aus. Die Preisträger sind Kevin Wiegratz für seine Masterarbeit „Machine Learning Methods in Financial Economics: Recent Applications, Prospects, and the Valuation of Real Estate Assets“, Thomas Lehmann für seine Masterarbeit „Renaissance of Berlin's housing question with a focus on nursing homes“ sowie Christine Schlenker für ihre Bachelorarbeit „Entwicklung eines Transparenzindex für den deutschen Büroimmobilienmarkt“.

RECHT AKTUELL

■ Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach Eintritt der Vorteilslage

Eine zeitlich unbegrenzte Erhebung von Erschließungsbeiträgen nach Eintritt der Vorteilslage ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, der Eigentümer mehrerer Grundstücke in Rheinland-Pfalz ist, wendet sich gegen die Erhebung von Erschließungsbeiträgen für die Herstellung einer Straße. In den Jahren 1985/1986 wurde die an die Grundstücke des Klägers angrenzende Straße vierspurig mit einer Länge von knapp 200 m gebaut. 1991 zog die Stadt den Kläger zu Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag heran. Die zunächst vorgesehene vierspurige Fortführung der Straße wurde 1999 endgültig aufgegeben. Die Straße wurde stattdessen in den Jahren 2003/2004 zweispurig weitergebaut und in ihrer vollen Länge 2007 als Gemeindestraße gewidmet. Die Stadt setzte daraufhin für die hier maßgeblichen Flurstücke Erschließungsbeiträge fest. Dabei brachte sie die vom Kläger gezahlten Vorausleistungen in Abzug. Nachdem das Verwaltungsgericht zunächst zwei Bescheide aufhob, setzte die Stadt die beanstandeten Beitragsbescheide 2011 neu fest und erhob für ein einzelnes Flurstück einen Nacherhebungsbeitrag. Die dagegen gerichtete Klage blieb vor Verwaltungs- und Oberverwaltungsgericht überwiegend erfolglos. Die Beitragspflicht sei erst mit Widmung der Straße im Jahr 2007 entstanden. Die vierjährige Festsetzungsfrist sei somit erst am 31. Dezember 2011 abgelaufen, also nach Erlass der angefochtenen Bescheide. Sie sei auch nicht nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Auf die Revision des Klägers setzte das Bundesverwaltungsgericht das

Verfahren aus und legte die Frage der Verfassungsmäßigkeit dem BVerfG zur Entscheidung vor, dessen Antwort negativ ausfiel.

Aus den Gründen

§ 3 Abs. 1 Nr. 4 des Kommunalabgabengesetzes Rheinland-Pfalz (KAG RP) sei mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 20 Abs. 3 GG) insoweit unvereinbar, als danach Erschließungsbeiträge nach dem Eintritt der Vorteilslage zeitlich unbegrenzt erhoben werden könnten. Die Beitragspflichten verjährten in Rheinland-Pfalz zwar vier Jahre nach Entstehung des Abgabeanspruchs. Der Beginn der Festsetzungsfrist knüpfte damit allerdings nicht an den Eintritt der Vorteilslage an, weil die Entstehung des Abgabeanspruchs von zusätzlichen Voraussetzungen abhängen. So bedürfe es u.a. einer öffentlichen Widmung der Erschließungsanlage, die erst nach tatsächlicher Fertigstellung der Anlage erfolgen könne. Die tatsächliche Vorteilslage und die Beitragserhebung könnten somit zeitlich weit auseinanderfallen. Dies verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip in seiner Ausprägung als der Rechtssicherheit dienendes Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit. Das Gericht verpflichtete den Landesgesetzgeber dazu, bis zum 31. Juli 2022 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen.

BVerfG, Beschluss vom 3.11.2021 – 1 BvL 1/19

■ Wegfall der Geschäftsgrundlage bei einem Wohnrecht

Bei einem Übertragungsvertrag eines Grundstücks mit Pflegevereinbarung unter Geschwistern ist die dauerhafte, von gegenseitigem Vertrauen der Parteien getragene Beziehung

im Zweifel Geschäftsgrundlage des Vertrags. Ist das Verhältnis zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmenden heillos zerrüttet, führt dies – vorbehaltlich vertraglicher Vereinbarungen – zu dem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der Übertragende kann die Rechte aus § 313 BGB geltend machen, es sei denn, die Zerrüttung ist eindeutig ihm allein anzulasten.

Mit notariellem Vertrag vom 20.11.2013 übertrug der 1944 geborene Kläger, der zuvor einen schweren Herzinfarkt erlitten hatte, sein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück auf die Beklagte, seine Schwester. Als Gegenleistung bestellte diese dem Kläger ein Wohnrecht an bestimmten Räumen des Hauses und verpflichtete sich, ihn lebenslang zu betreuen und zu pflegen. Die Beklagte wurde als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen und bezog das Haus zusammen mit ihrem Ehemann, ihrer Tochter und ihrem Schwiegersohn. In der Folgezeit kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Ab Februar oder März 2014 erbrachte die Beklagte keine Pflegeleistungen mehr. Im März 2014 erklärte der Kläger den Rücktritt von dem Vertrag, weil die Beklagte von ihm Miete verlange und ihn bedrängt und genötigt habe. Der Kläger nimmt die Beklagte, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, auf Rückübertragung des Grundstücks in Anspruch. Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb erfolglos, die Revision vor dem BGH hatte dagegen Erfolg.

Aus den Gründen

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts komme es für den Rückübertragungsanspruch nicht auf die Erwägungen zu § 323 Abs. 1 BGB an. Der Vertrag, in dem der Kläger der Beklagten das Grundstück übertragen und diese dafür eine Pflegeverpflichtung über-

nommen habe, sei zwar ein gegenseitiger Vertrag, auf den die Regelungen der §§ 320 ff. BGB anwendbar seien. Die Vorschrift des § 323 Abs. 1 BGB sei aber dennoch für das Verlangen des Klägers auf Rückübertragung des Grundstücks nicht einschlägig. Der Kläger habe den Rücktritt nämlich nicht darauf gestützt, dass die Beklagte die geschuldeten Pflegeleistungen seit Februar oder März 2014 nicht mehr erbringe. Er mache vielmehr geltend, es sei ihm aufgrund eines heillosen Zerwürfnisses nicht länger zumutbar, Pflegeleistungen der Beklagten anzunehmen. Dass zwischen den Parteien ein tief greifendes Zerwürfnis bestehe, sei für das Revisionsverfahren zugunsten des Klägers zu unterstellen. Sei Grundlage des Anspruchs des Klägers auf Rückübertragung aber nicht die Nicht- oder Schlechtleistung der Pflege, sondern die Unzumutbarkeit der persönlichen Leistungen durch die Beklagte, bestimme sich die Frage, ob ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks bestehe, nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 3 BGB. Eine Ausnahme gälte nur dann, wenn feststehe, dass der Schwerpunkt der Zerrütung ausnahmsweise dem Übertragenden allein anzulasten sei.

BGH, Urteil vom 9.7.2021 – V ZR 30/20

■ Betriebs- und Offenhaltungspflicht von Ladengeschäften

Die formularvertraglich vereinbarte Betriebs- und Offenhaltungspflicht des Mieters eines Ladengeschäfts in einem Einkaufszentrum stellt auch im Zusammenspiel mit fehlendem Konkurrenzschutz keine unangemessene Benachteiligung dar, wenn sie mit keiner hinreichend konkreten Sortimentsbindung verbunden ist.

Die Parteien streiten über die Durchsetzung einer Betriebspflicht. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss mit dem Beklagten im September

2012 einen formularmäßigen Mietvertrag für die Dauer von zehn Jahren über ein Ladenlokal in einem Einkaufszentrum zum Betrieb „eines hochwertigen ‚Fan World‘-Einzelhandelsgeschäfts für den Verkauf von Fan-, Lizenz- und Geschenkartikeln und Accessoires“. Die Vertragschließenden hatten eine entsprechende Sortimentsbindung des Beklagten und den Ausschluss eines Konkurrenz-, Sortiments- und Branchenschutzes für den Beklagten vereinbart und ihm folgende Betriebspflicht auferlegt:

„Für die Ladengeschäfte in dem Geschäftszentrum gelten folgende Kernöffnungszeiten: Montag bis Samstag 9:00 Uhr bis 22:00 Uhr. Während der Kernöffnungszeiten wird der Mieter sein Geschäft ununterbrochen offenhalten. Die Kernöffnungszeiten können vom Vermieter ... verbindlich für alle Mieter geändert werden.“

Mit Schreiben vom 29.12.2017 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis außerordentlich zum 31.12.2017, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, und gab zur Begründung eine zu hohe Miete sowie durch Leerstände verursachte fehlende Kundenfrequenz an. Er öffnete sein Ladenlokal ab dem 2.1.2018 zunächst nicht mehr. Am 10.3.2018 kündigte er erneut aus wichtigem Grund und begründete dies mit falschen Betriebskostenabrechnungen durch die Klägerin. Am 28.6.2018 korrigierte die Klägerin die Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2014 und 2015. Durch einstweilige Verfügung vom 4.1.2018 verpflichtete das LG den Beklagten im Wesentlichen, die Ladenfläche wiederzueröffnen, und untersagte ihm, das Geschäftslokal während der Öffnungszeiten zu schließen, den Betrieb einzustellen oder zu unterbrechen; das Kammergericht wies die gegen das bestätigende Urteil des LG eingelegte Berufung zurück. Der BGH hielt die Revision für begründet.

Aus den Gründen

Zwar sei das Kammergericht zutreffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die dem Beklagten auferlegte Betriebspflicht keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB darstelle. Danach sei die formularmäßige Verein-

barung einer Betriebs- und Offenhaltungspflicht für sich genommen im Regelfall nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Ebenfalls nicht unangemessen sei für sich genommen eine formularmäßige Abrede, die den Mieter von Gewerberäumen an ein bestimmtes Sortiment binde oder den Vermieter von einer Verpflichtung zum Konkurrenzschutz freistelle. Es sei nur dann nicht mehr angemessen, wenn die Formularbedingungen unter Einschluss einer engen Sortimentsbindung kumulativ vereinbart würden. Im konkreten Fall biete die vereinbarte Nutzung als „Einzelhandelsgeschäft für den Verkauf von Fan-, Lizenz- und Geschenkartikeln und Accessoires“ jedoch ein breites Spektrum, aus dem der Mieter sein Angebot zusammenstellen und damit einer sich bietenden Konkurrenzsituation ausweichen könne. Im Umfang einer derart äußerst vage getroffenen Zweck- und Sortimentsbestimmung sei es der Klägerin nicht zumutbar, dem Beklagten Sortiments- und Konkurrenzschutz zu gewähren. Ein als Kehrseite der Sortimentsbindung vereinbarter Sortiments- und Konkurrenzschutz würde für die Klägerin ein Risiko bergen, das die Vermietbarkeit der übrigen Ladengeschäfte im Einkaufszentrum nachhaltig beeinträchtigen würde. Im Ergebnis sei deshalb für den vorliegenden Fall die Kombination der Betriebspflicht mit der nur vage abgrenzbaren Sortimentsbindung und dem Ausschluss jedes Sortiments- und Konkurrenzschutzes unter dem Aspekt des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zu beanstanden.

BGH, Urteil vom 6.10.2021 – XII ZR 11/20

■ Bindung des Mieters an einen vom Vermieter bereitgestellten Kabelanschluss

In Mietverträgen über Wohnraum darf vereinbart werden, dass der Mieter für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses an einen vom Vermieter zur Verfügung gestellten kostenpflich-

tigen Breitbandkabelanschluss gebunden ist.

Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte ist Vermieterin von mehr als 120.000 Mietwohnungen, von denen etwa 108.000 an ein Kabelfernsehnetz angeschlossen sind, über das Fernseh- und Hörfunkprogramme übertragen werden und das auch für andere Dienste, wie Telefonate und Internet, genutzt werden kann. Das Entgelt, das die Beklagte für die Versorgung der Wohnungen mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen über das Kabelnetz zahlt, legt sie nach den Mietverträgen als Betriebskosten auf ihre Mieter um. Für die Mieter besteht nach den Mietverträgen keine Möglichkeit, während der Dauer des Mietverhältnisses die Versorgung ihrer Wohnungen mit Fernseh- und Hörfunksignalen zu kündigen. Die Klägerin sieht einen wettbewerbswidrigen Verstoß gegen § 43b TKG darin, dass die Mietverträge keine Regelung enthalten, nach der die kostenpflichtige Bereitstellung eines Kabelanschlusses wenigstens zum Ablauf einer Laufzeit von 24 Monaten kündbar ist, und die Beklagte nicht den Abschluss von Mietverträgen anbietet, nach denen die Bereitstellung solcher Anschlüsse auf eine Laufzeit von höchstens zwölf Monaten begrenzt ist. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch. Das LG wies die Klage ab. Das OLG wies die Berufung der Klägerin zurück. Es nahm an, der Klägerin stehe kein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 43b TKG zu. Die Vorschrift des § 43b TKG sei im Verhältnis der Beklagten zu ihren Mietern nicht anwendbar, weil das Angebot der Beklagten nicht im Sinne dieser Vorschrift öffentlich zugänglich sei. Der BGH wies die Revision der Klägerin zurück.

Aus den Gründen

Die Beklagte habe durch die Bindung ihrer Mieter an den von ihr zur Verfügung gestellten kostenpflichtigen Kabel-TV-Anschluss nicht gegen § 43b TKG verstoßen. Mit der Bereitstellung der Kabel-TV-An-

schlüsse erbringe die Beklagte allerdings einen Telekommunikationsdienst im Sinne von § 3 Nr. 24 TKG. Sie stelle ihren Mietern damit einen Dienst zur Verfügung, der ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen bestehe. Der von der Beklagten angebotene Telekommunikationsdienst sei angesichts der großen Anzahl der von der Beklagten vermieteten und mit einem Kabel-TV-Anschluss ausgestatteten Wohnungen – entgegen der Ansicht des OLG – auch im Sinne von § 3 Nr. 17a TKG öffentlich zugänglich. In den von der Beklagten mit ihren Mietern geschlossenen Mietverträgen sei jedoch keine 24 Monate überschreitende Mindestlaufzeit vereinbart (§ 43b Satz 1 TKG). Die Beklagte verwehre ihren Mietern auch nicht den Abschluss von Mietverträgen mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten (§ 43b Satz 2 TKG). Die Mietverträge würden von der Beklagten vielmehr auf unbestimmte Zeit geschlossen und könnten von den Mietern – entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB – bis zum dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Kalendermonats gekündigt werden. Eine unmittelbare Anwendung des § 43b TKG auf die von der Beklagten geschlossenen Mietverträge scheide daher aus. Eine entsprechende Anwendung von § 43b TKG im Verhältnis der Beklagten zu ihren Mietern komme nicht in Betracht. Aus der Entstehungsgeschichte der maßgeblichen Regelungen gehe hervor, dass der Gesetzgeber große Wohnungsbaugesellschaften, die mit Kabel-TV-Anschlüssen ausgestattete Wohnungen vermieteten und die Kosten des Kabelanschlusses als Betriebskosten auf die Mieter umlegten, nicht in den Geltungsbereich des § 43b TKG habe einbeziehen wollen. Das ergebe sich auch aus der bevorstehenden Änderung des Telekommunikationsgesetzes. Nach der ab dem 1. Dezember 2021 geltenden Neuregelung in § 71 Abs. 1 Satz 1 und 3 TKG könnten Verbraucher zwar die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten im Rahmen eines Mietverhältnisses nach 24 Monaten beenden. Diese Neuregelung sei

nach der Übergangsvorschrift des § 230 Abs. 4 TKG aber erst ab dem 1. Juli 2024 anwendbar, wenn die Gegenleistung – wie im vorliegenden Fall – ausschließlich als Betriebskosten abgerechnet würde.

BGH, Urteil vom 18.11.2021 – I ZR 106/20

■ Sonderrechtsfähigkeit von Modulen in Freiland-Photovoltaikanlagen

Solarmodule, die in eine Freiland-Photovoltaikanlage eingebaut sind, können nur Gegenstand besonderer Rechte sein, wenn sie zum Zeitpunkt der Übereignung sonderrechtsfähig, d.h. weder wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 BGB) noch der Photovoltaikanlage (§ 93 BGB oder § 94 Abs. 2 BGB) waren.

Kläger ist in allen vier Verfahren der Insolvenzverwalter einer Gesellschaft, die im Jahr 2010 eine Freiland-Photovoltaikanlage mit insgesamt 5.000 Photovoltaikmodulen, neun Wechselrichtern und einer Gesamtleistung von 1.050 kWp erwarb, welche zuvor auf dem Grundstück eines Dritten errichtet worden war. Die Gesellschaft erhielt an dem Grundstück ein Nutzungsrecht. Ende 2010 verkaufte sie die Module dieser Anlage an insgesamt 65 Kapitalanleger. Diese sollten gemäß den jeweiligen Kaufverträgen – mit Unterschieden in den Einzelheiten – das Eigentum an einer bestimmten Anzahl von Modulen nebst einem Miteigentumsanteil an der Unterkonstruktion der Photovoltaikanlage erwerben. Zugleich vermieteten die Anleger die Module an ein Tochterunternehmen der die Module veräußernden Gesellschaft zurück. Im März 2016 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Kläger hat in einer Reihe von Verfahren die Feststellung begehrt, dass die jeweiligen Beklagten kein Eigentum an den Modulen und der Unterkonstruktion erworben haben.

In dem Verfahren vor dem OLG Bamberg ist die Klage abgewiesen worden (V ZR 69/20), das OLG Karlsruhe hat ihr stattgegeben (V ZR 44/20). In zwei weiteren Verfahren haben die jeweiligen Beklagten Widerklage u.a. auf Herausgabe der Module erhoben und haben die jeweiligen Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Klage für in der Hauptsache erledigt erklärt. Die Widerklagen hatten in den Verfahren vor dem OLG München (V ZR 225/19) und vor dem OLG Bamberg (V ZR 8/20) jeweils Erfolg. Der Kläger hat mit seiner Revision die drei für ihn nachteiligen Urteile angegriffen und seinen Feststellungsantrag bzw. seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiterverfolgt, in dem Verfahren des OLG Karlsruhe wollte der Beklagte mit seiner Revision erreichen, dass die Klage abgewiesen wird. Der BGH hob die vier Berufungsurteile auf und verwies die Sachen an die jeweiligen Oberlandesgerichte zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück.

Aus den Gründen

Der Eigentumserwerb der jeweiligen Beklagten setze u.a. voraus, dass die Module zum Zeitpunkt der Übereignung sonderrechtsfähig, d.h. weder wesentliche Bestandteile des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 BGB) noch der Photovoltaikanlage (§ 93 BGB oder § 94 Abs. 2 BGB) gewesen seien. Die Berufungsgerichte gingen übereinstimmend rechtsfehlerfrei davon aus, dass die Photovoltaikanlage selbst – und damit die Module als Teile dieser – nicht nach § 94 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile des Grundstücks seien, weil die Anlage mit diesem nicht fest verbunden oder jedenfalls als Scheinbestandteil i.S.v. § 95 BGB anzusehen sei, da sie aufgrund eines Nutzungsvertrages errichtet wurde, der ihren Abbau zum Ende der Vertragslaufzeit vorsehe.

Die Module seien auch nicht deshalb wesentliche Bestandteile der Anlage, weil diese als Gebäude i.S.v. § 94 Abs. 2 BGB anzusehen wäre, in das die Module zur Herstellung eingefügt wurden. Gebäude im Sinne dieser Vorschrift seien zwar auch andere größere Bauwerke, deren Beseitigung eine dem

(Teil-)Abriss eines Gebäudes im engeren Sinne vergleichbare Zerschlagung wirtschaftlicher Werte bedeutete. Ein Bauwerk setze in diesem Zusammenhang aber regelmäßig etwas mit klassischen Baustoffen „Gebautes“ von solcher Größe und Komplexität voraus, dass die Beseitigung die Zerstörung oder wesentliche Beschädigung und den Verlust der Funktionalität der Sache zur Folge hätte. Eine Freiland-Photovoltaikanlage stelle jedenfalls dann, wenn sie – wie hier – aus einer gerüstähnlichen Aufständigung aus Stangen oder Schienen sowie darin eingesetzten Photovoltaikmodulen bestehe, kein Gebäude i.S.v. § 94 BGB dar.

Die Module könnten aber nach § 93 BGB wesentliche Bestandteile der Gesamtanlage sein. Ob ein Bestandteil im Sinne dieser Vorschrift wesentlich sei, bestimme sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Verbindung, wenn es darauf ankomme, ob an dem Bestandteil bestehende Rechte Dritter infolge der Verbindung untergegangen seien. Sei dagegen – wie hier – zu beurteilen, ob Rechte Dritter an einem Bestandteil begründet werden könnten, der bereits in eine zusammengesetzte Sache eingefügt sei, komme es auf die Verhältnisse bei Entstehung des Rechts und darauf an, welche Folgen der gedachte Ausbau in diesem Zeitpunkt gehabt hätte. Hätten die Module bei der Übereignung im Falle der Trennung noch durch zumindest vergleichbare, auf dem Markt verfügbare Modelle ersetzt und ihrerseits in anderen Anlagen verwendet werden können, wären sie sonderrechtsfähig gewesen. Hiervon könne angesichts der kurzen Zeitspanne zwischen der Errichtung der Anlage und Übereignung der Module an die Anleger ausgegangen werden, wenn der Kläger nicht etwas Anderes darlege und ggf. beweise. Unerheblich sei, ob die gesamte Anlage durch den Ausbau eines oder mehrerer Module die bisherige Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) verloren und nur noch die geringere Einspeisevergütung aus dem Jahr der Übereignung an den Beklagten erhalten hätte, weil für sie dann ein neues

Fertigstellungsdatum i.S.d. EEG gegolten hätte. Eine solche Veränderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen führe nicht dazu, dass die Module zu wesentlichen Bestandteilen der Anlage geworden wären.

Sollten die Module nach den genannten Maßstäben als wesentliche Bestandteile der Anlage anzusehen sein, ergäbe sich ihre Sonderrechtsfähigkeit nicht daraus, dass sie Scheinbestandteile i.S.v. § 95 Abs. 1 BGB darstellten. Denn diese Vorschrift, nach der zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht gehörten, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden seien, sei auf Bestandteile einer beweglichen Sache i.S.v. § 93 BGB nicht entsprechend anwendbar. Die Photovoltaikanlage sei eine bewegliche Sache im Rechtssinne, weil sie weder ein Gebäude noch wesentlicher Bestandteil des Grundstücks darstelle.

Sollten die Module nicht als wesentliche Bestandteile der Gesamtanlage anzusehen sein, würden die Berufungsgerichte teilweise noch ergänzende Feststellungen dazu zu treffen haben, ob die jeweiligen Module in den der Übereignung zu Grunde liegenden Lageplänen hinreichend deutlich gekennzeichnet waren, da die dingliche Einigung nur dann dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot genüge. Zudem seien ggf. ergänzende Feststellungen zu der Übergabe der Module und der Unterkonstruktion an die jeweiligen Beklagten bzw. zu einer nach §§ 929 ff. BGB zulässigen Surrogation zu treffen.

BGH, Urteile vom 22.10.2021 – V ZR 225/19, V ZR 8/20, V ZR 44/20 und V ZR 69/20

■ Umfang eines Geh- und Fahrrechts

Ein allgemeines, von einem konkreten Sicherheitsbedürfnis losgelöstes Interesse des Eigentümers, sein mit einem Wege-recht belastetes Grundstück einzufrieden, begründet für

sich genommen keinen Anspruch gegen den dienstbarkeitsberechtigten Nachbarn, ein auf dem Weg an der gemeinsamen Grundstücksgrenze angebrachtes Tor nach jeder Durchfahrt zu schließen. Vielmehr sind das Einfriedungsinteresse des Eigentümers und das Interesse des Berechtigten an der ungehinderten Ausübung seines Wegerechts unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen.

Die Parteien sind Nachbarn. Das im Eigentum des Klägers und seiner Ehefrau, der Drittwiderbeklagten, stehende Grundstück liegt an einer öffentlichen Straße. Es ist mit einer Grunddienstbarkeit in Form eines Geh- und Fahrrechts zugunsten des Eigentümers des dahinterliegenden, den Beklagten gehörenden Grundstücks belastet. Das Wegerecht wird auf einem gepflasterten Weg ausgeübt. Der Kläger errichtete auf dem Weg zwei jeweils einflügelige Tore von ca. 3 m Breite, eines an der Grenze seines Grundstücks zur öffentlichen Straße (vorderes Tor) und eines an der Grenze zum Grundstück der Beklagten (hinteres Tor). Das LG hat die Klage abgewiesen, mit der die Beklagten verurteilt werden sollten, beide Tore nach dem jeweiligen Passieren zu schließen. Auf die (Dritt-)Widerklage verurteilte es den Kläger und seine Ehefrau, es zu unterlassen, die Tore zu schließen. Die Berufung des Klägers und seiner Ehefrau war teilweise erfolgreich: Das OLG verurteilte die Beklagten, das hintere Tor nach jeder Passage wieder zu schließen und wies die Widerklage insoweit ab. Hinsichtlich des vorderen Tors wies es die Berufung zurück. Der BGH verneinte den Anspruch des Klägers gegen die Beklagten, das hintere Tor nach jeder Passage zu schließen.

Aus den Gründen

Der Eigentümer eines Grundstücks habe das Recht, sein Grundstück einzufrieden, um andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Diese Befugnis reiche aber nur so weit, wie Rechte Dritter nicht entgegen-

stehen (§ 903 Satz 1 BGB). Um ein solches Recht handle es sich bei einer Grunddienstbarkeit, die den Eigentümer des herrschenden Grundstücks dazu berechtige, das dienende Grundstück zu befahren. Gemäß § 1020 Satz 1 BGB habe der Berechtigte bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen. Verstoße er gegen diese Pflicht, stelle dies eine Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB dar. Daher könne der Eigentümer des mit einer Grunddienstbarkeit in Form eines Geh- und Fahrrechts belasteten Grundstücks einen Anspruch darauf haben, dass ein auf dem Weg angebrachtes Tor geschlossen werden muss. Bei der Prüfung, ob der Dienstbarkeitsberechtigte gegen die Verpflichtung verstoße, die Dienstbarkeit schonend auszuüben, seien das Interesse des Grundstückseigentümers an der ungehinderten Nutzung seines Grundstücks und das Interesse des Berechtigten an der sachgemäßen Ausübung seines Rechts gegeneinander abzuwägen. Das Ergebnis hänge von den Umständen des Einzelfalls ab; hierzu zählten auch individuelle, in der Person des Dienstbarkeitsberechtigten bzw. des Dienstbarkeitsverpflichteten begründete Gegebenheiten.

BGH, Urteil vom 16.4.2021 – V ZR 17/20

■ Schönheitsreparaturen bei einer unrenoviert übergebenen Wohnung

Eine Wohnung wird dann in einem renovierten Zustand übergeben, wenn sie allenfalls Gebrauchsspuren aufweist, die Bagatelldarakter haben. Dies ist nicht mehr der Fall, wenn eine Wand mit Dreiecken bemalt, eine lila-grüne Bordüre vorhanden und auf einer Decke ein Sternenhimmel aufgeklebt ist.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses über eine Wohnung in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2019, verlangte die Vermieterin die Durchführung

von Schönheitsreparaturen. Die Mieter weigerten sich aber, dem nachzukommen, da die Wohnung unrenoviert übergeben worden sei. So befand sich zum Zeitpunkt des Einzugs im Kinderzimmer eine lila-grüne Bordüre und ein aufgeklebter Sternenhimmel. Zudem war eine Wand im Wintergarten mit Dreiecken und der Farbe Orange bemalt. Die Mieter erhoben schließlich Klage auf Auszahlung der Mietkaution. Das AG gab Klage auf Auszahlung der Mietkaution statt. Den Mietern stehe der Anspruch auf Auszahlung der Mietkaution zu. Gegen diese Entscheidung richtete sich die Berufung der Vermieterin. Das LG bestätigte die Entscheidung des AG.

Aus dem Gründen

Eine Wohnung werde dann in einem renovierten Zustand übergeben, wenn sie allenfalls Gebrauchsspuren aufweise, die Bagatelldarakter hätten. Dies sei hier angesichts der vorhandenen Dekorationen beim Einzug nicht der Fall gewesen. Die individuelle Farbgestaltung von Decken und Wänden stelle bei Übernahme einer Wohnung ein gewichtiges Indiz für eine nicht renovierte Wohnung dar. Es sei unerheblich, dass die Mieter zum Zeitpunkt des Einzugs mit dem Dekorationszustand der Wohnung einverstanden gewesen seien. Daraus könne nicht die wechselseitige Vereinbarung der Mietvertragsparteien betreffend das Vorliegen einer renovierten Wohnung oder der Verzicht auf einen Ausgleich gefolgert werden.

LG Krefeld, Urteil vom 25.8.2021 – 2 S 26/20

■ „Fiktive“ Mängelbeseitigungskosten im Kaufrecht

Ein kaufvertraglicher Anspruch auf Schadensersatz wegen Mängeln der erworbenen Immobilie kann weiterhin anhand der voraussichtlich entstehenden, aber bislang nicht aufgewendeten („fiktiven“) Mängelbeseitigungskosten berechnet werden.

Die Kläger erwarben von dem Beklagten im Jahr 2014 eine Eigentumswohnung zum Preis von 79.800 € unter Ausschluss der Sachmängelhaftung. In dem Kaufvertrag heißt es: „Dem Verkäufer ist bekannt, dass es in der Vergangenheit an der Schlafzimmerwand Feuchtigkeit gab. Sollte es bis zum 31.12.2015 erneut zu einer Feuchtigkeit im Schlafzimmer kommen, verpflichtet sich der Verkäufer, diese auf seine eigenen Kosten zu beheben.“ Nach Übergabe der Wohnung trat Ende 2014 Feuchtigkeit in dem Schlafzimmer der Kläger auf, zu deren Beseitigung die Kläger den Beklagten erfolglos unter Fristsetzung aufforderten. Die Wohnungseigentümer ermächtigten die Kläger durch Beschluss auch insoweit zur Behebung der Schäden, als das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Mit der Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten – so weit im Revisionsverfahren von Interesse – die Zahlung der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten ohne Umsatzsteuer in Höhe von 7.972,68 € sowie vorgerichtliche Anwaltskosten; ferner soll festgestellt werden, dass der Beklagte weitere Schäden ersetzen muss. Das LG verurteilte den Beklagten antragsgemäß. Das OLG wies die Berufung des Beklagten zurück. Der BGH wies die Revision des Beklagten zurück.

Aus den Gründen

Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Bemessung des kaufvertraglichen Schadensersatzes statt der Leistung gemäß § 437 Nr. 3, § 280, § 281 Abs. 1 BGB entspreche der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Danach könne der Käufer im Rahmen des kleinen Schadensersatzes entweder Ausgleich des mangelbedingten Minderwerts oder Ersatz der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten verlangen, wobei es unerheblich sei, ob der Mangel tatsächlich beseitigt wer-

de. Allerdings habe der VII. Zivilsenat für den werkvertraglichen Anspruch auf kleinen Schadensersatz gemäß § 634 Nr. 4, § 280, § 281 Abs. 1 BGB seine langjährige Rechtsprechung, nach der die Schadensbemessung anhand der voraussichtlich erforderlichen Mängelbeseitigungskosten zulässig war, inzwischen aufgegeben (Urteil vom 22. Februar 2018, VII ZR 46/17). Dies lasse sich auf die kaufrechtliche Sachmängelhaftung jedoch nicht übertragen. Insbesondere stehe dem Käufer – anders als dem Besteller im Werkvertragsrecht – kein Vorschussanspruch zu. Es wäre aber nicht vertretbar, wenn der Käufer einer Sache die beabsichtigte Mängelbeseitigung vorfinanzieren müsste. Eine Ausnahme gelte nur im Hinblick auf die Umsatzsteuer, die – wie im Delikts- und Werkvertragsrecht – nur ersetzt werden müsse, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen sei.

Eine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 GVG) sei nicht mehr erforderlich, nachdem der VII. Zivilsenat auf Anfrage des V. Zivilsenats vom 13. März 2020 (V ZR 33/19) die Begründung seiner Rechtsprechungsänderung mit Beschluss vom 8. Oktober 2020 (VII ARZ 1/20) im Hinblick auf die Verankerung im Werk- und Architektenvertragsrecht vertieft und ergänzt habe. Insbesondere sei klargestellt worden, dass ein zweckgebundener und abzurechnender Vorfinanzierungsanspruch nicht aus dem allgemeinen Schadensersatzrecht hergeleitet werden könne.

Ebenso wenig bedürfe es einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 4 GVG). Denn die von dem VII. Zivilsenat vorgenommene Bemessung des kleinen Schadensersatzes statt der Leistung sei angesichts der präzisierten und klarer konturierten werkvertraglichen Verankerung nicht auf andere Vertrags-

typen des besonderen Schuldrechts übertragbar. Bei dem Erwerb gebräuchter Immobilien seien die praktischen Unterschiede zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht im Regelfall gering. Denn bei Mängeln, mit denen der Immobilienkäufer nicht oder jedenfalls deutlich schlechter „leben“ könne als mit der mangelfreien Immobilie, halte der VII. Zivilsenat, wie er ausdrücklich klargestellt habe, die Schätzung des mangelbedingten Minderwerts anhand der Mängelbeseitigungskosten weiterhin für zulässig. Infolgedessen müssten in solchen Fällen die noch nicht angefallenen Mängelbeseitigungskosten, unabhängig von der Rechtsnatur des Vertrags, ersetzt werden. Die Einordnung des Vertrags in das Kauf- oder in das Werkvertragsrecht wirke sich künftig vornehmlich in denjenigen Fallgestaltungen aus, in denen die Mängelbeseitigungskosten den mangelbedingten Minderwert erheblich überschreiten. Gerade in solchen Fallkonstellationen gebe es für eine unterschiedliche Behandlung von Kauf- und Werkverträgen jedoch triftige Gründe, die bereits der VII. Zivilsenat in seinem Beschluss vom 8. Oktober 2020 (VII ARZ 1/20) eingehend und zutreffend aufgezeigt habe. Der Käufer müsse die Mängelbeseitigung vorfinanzieren, weil er – anders als der Besteller – keinen Vorschuss verlangen könne; das wäre unzumutbar. Zudem wirke das Kaufrecht einer unangemessenen Überkompensation des Käufers durch die Begrenzung des Nacherfüllungsanspruchs entgegen. Sei nämlich die Nacherfüllung nach den Vorgaben des § 439 Abs. 4 Satz 2 BGB als unverhältnismäßig anzusehen, könne der Käufer als Schadensersatz nur den mangelbedingten Minderwert verlangen. Im Werkvertragsrecht gebe es für eine solche Begrenzung des Schadensersatzanspruchs keine Entsprechung.

BGH, Urteil vom 12.3.2021 – V ZR 33/19