

Erwerber sind benachteiligt

Bei Windkraftanlagen auf EALG-Grundstücken könnte die Klausel zur **Entgeltabführung** in BVVG-Verträgen jedoch unwirksam sein.



FOTO: SHUTTER/REUTERS

Wenige Land- und Forstwirte in den neuen Bundesländern haben von der BVVG begünstigt Flächen nach dem Entscheidungs- und Ausgleichsbeschluss (EALG) erworben. Die BVVG regelt in ihren Kaufverträgen, dass sie zwar einer Errichtung von Windenergieanlagen (WEA) auf dem benachteiligten erworbenen Flächen zustimmen wird, der Käufer ist aber im Gegenzug verpflichtet, 75 % des auf die Gesamtnutzungsdauer der Anlage kapitalisierten Entscheidungsbetrages an die BVVG zu zahlen. Das ist dann besonders ärgerlich, wenn die 15-jährige Zweckbindungsfrist schon fast abgelaufen ist.

Eine eingehende Untersuchung des Verfassers, die im April der juristischen Fachzeitschrift „Agrar und Umweltrecht“ erscheint, und ein am 24. Februar 2015 ergangenes, allerdings noch nicht rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Berlin kam übereinstimmend, wenn auch teilweise mit unterschiedlicher Begründung, zu dem Ergebnis, dass diese vertraglichen Vereinbarungen unwirksam sind.

Mehrere Urteile

Der BGH hat bereits mehrfach entschieden, dass die Privatleistung ehemals volkseigener land- und forstwirtschaftlicher Flächen eine öffentliche Aufgabe ist und dem Staat, auch wenn er diese öffentliche Aufgabe in den Formen des Privatrechts wahrnimmt, nur die privatrechtlichen Rechtsfolgen zustehen. Er kann aber keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Vereinbarungen treffen (Urteile vom 21. Juni 2006, Az.: V ZR 168/06, vom 4. Mai 2007, Az.: V ZR 162/06; und vom 12. Dezember 2014, Az.: V ZR 109/14). Bereits hiernach dürfte die BVVG-Regelung zur Nutzungsentgeltabführung unwirksam sein.

Aber auch nach den gesetzlichen Regelungen über von einem Vertragspartner einseitig vorgeformulierte Vertragsregelungen – sogenannte Allgemeine Geschäftsbedingungen – sind die Erlösabführungsregelungen unwirksam, weil sie die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Und das in mehrerlei Hinsicht:

● **Bedarf an Standort-, Funktions- und Zuwegenfähigkeit** für eine WEA ist bis über vier Prozent der sogenannten Frehalbfläche, die man pro WEA rechnet. Ist die erwor-

ne EALG-Fläche größer als die Summe der Freihalbflächen der auf ihr stehenden WEA, ist der prozentuale Anteil sogar noch geringer. Eine anderweitige Nutzung unwesentlicher Teile der erworbenen Fläche lässt der Gesetzgeber ausweislich der Regelung in § 12 Abs. 1 Buchst. a)) Flächenerwerbserordnung

(FlERwV) während der Bindungsfrist aber zu. Der BfH geht davon aus, dass die Zuwegenfähigkeit überwiegend für land- und forstwirtschaftliche Zwecke verwendet werden muss, wobei weiterhin zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen zählen. Das würde den prozentualen Anteil noch mehr verringern.

● Die Einräumung einer Dienstbarkeit zugunsten des Betreibers einer WEA bedarf zwar grundsätzlich der Zustimmung der BVVG. Der Gesetzgeber unterscheidet aber zwischen der Verfügung über das Grundstück, zu der auch die Belastung mit einer Dienstbarkeit gehört, die Einhaltung des Verfügungsverbots, die Einzahlung des Erlöses nach § 12 Abs. 3 S. 2 FlERwV zu erlösen; diese Vorschrift sieht keine Abiszahlungen vor. Gefährdet sie hingegen die Einzahlung des Veräußerungserlöses, kann die BVVG nach § 12 Abs. 3a FlERwV in den ersten fünf Jahren nach dem Erwerb gegen Zahlung des oben genannten Differenzbetrages die Verfügung gestatten, danach muss sie es, und der abzuführende Differenzbetrag reduziert sich jährlich. Die Einräumung einer auf eine kleine Fläche beschränkten Dienstbarkeit zugunsten des Betreibers einer WEA gefährdet aber nicht die Einzahlung des Veräußerungserlöses, denn aus ihr kann eine Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht erfolgen, und sie führt anders als etwa Grundschulden dazu zu keiner wirtschaftlichen Aushöhlung des Grundstücks.

● Bei einer Ablesung der Zweckbindungen sieht das Gesetz vor, dass die Vergütungen beim Erwerb und die zwischenzeitlichen Wertsteigerungen im Gesetz auszugleichen sind. Künftige Nutzungen stehen hingegen dem Erwerber zu. Die vertraglichen Regelungen der BVVG schöpfen hingegen nicht den Wertzuwachs des Grundstücks, sondern große Teile der gezogenen Nutzungen ab. Der auf jeden Hektar Freihalbfläche entfallende Teil des an die BVVG abzuführenden kapitalisierten Nutzungserlöses einer WEA ist in aller Regel deutlich höher als die nach dem Gesetz abzuführende Differenz zwischen Erwerbspreis und aktuellem Verkehrswert.

● Während sich nach den gesetzlichen Regelungen mit zunehmendem Ablauf der Bindungsfrist der Erlösbeitrag der abzuführende Betrag jährlich reduziert, bleibt er nach den Vertragsregelungen der BVVG im Falle der Erlösesabführung gleich. Er stellt sogar faktisch, weil WEA immer leistungsfähiger werden und damit auch die sich an den leistungsfähigeren WEA orientierenden Nutzungsentgelte höher werden.

Die BVVG-Regelungen zur Abführung von 75 % des kapitalisierten Nutzungsentgeltes sind daher unwirksam, weil sie einerseits von den gesetzlichen Vorschriften abweichen und andererseits den Erwerber unangemessen benachteiligen. Stattdessen gelten die gesetzlichen Regelungen. Die Errichtung einer WEA als solcher bedarf dann zumeist keiner Zustimmung der BVVG, weil sie die WEA meist nur ein unwesentlicher Teil der erworbenen Fläche benötigt. Erwas anders kann gelten, wenn sich die Standort- und Wegflächen auf einer kleinen Splitterfläche befinden. Die Einräumung einer Dienstbarkeit zugunsten des Betreibers einer WEA und der finanzierenden Bank ist ohne Zahlung von Abschönbeträgen zu gestatten, weil sie das Veräußerungsverbot nicht beeinträchtigt.

Soweit die BVVG seit 2009 den Abschluss eines Vereinbarung verlangen kann, dass bei auferhalb- bzw. auferortswirtschaftlicher Nutzung der erworbenen Fläche oder Teilen davon eine Zahlung zu erfolgen hat, tritt anstelle der Wirksamkeit vertraglicher Regelung keine Gesetzesvorschrift. Das Gesetz erlaubt der BVVG hier lediglich eine Regelung ohne dass diese von Gesetzes wegen gilt.

Gute Erfolgsaussichten

Wer auf der BVVG erworbenen EALG-Flächen eine WEA errichten will, sollte daher eine Klage auf Feststellung gegen die BVVG erheben, dass die vertraglichen Regelungen unwirksam sind und die BVVG der Bestellung einer Dienstbarkeit zugunsten des Betreibers einer WEA auch ohne Zahlung von Abschönbeträgen zustimmen muss. Die Erfolgsaussichten einer solchen Klage sind gut.

Wer bereits eine WEA errichtet hat, sollte prüfen lassen, ob nicht eine Klage auf Rückzahlung erhoben werden sollte. Dies ist jedenfalls in den Fällen FlERV versprochen, in denen die Zahlung an die BVVG im Jahr 2012 oder danach erfolgt ist. Bei davor erbrachten Zahlungen könnte ein Rückforderungsanspruch verjährt sein. Allerdings hat der BGH bei unklarer Gesetzeslage in einer Reihe von Ausnahmetscheidungen die Verjährungsfrist auch erst dann zu laufen beginnen lassen, wenn der Gläubiger Kenntnis von der Rechtslage hatte.

PROF. DR. ANDREAS KLOSSE,
HOFMEIERICH & BUSCHOFF
KANZLEI POTSDAM
www.huemmerich-partner.de