Gegenwind für die BVVG

Die Urteilsbegründung des BGH zur **Errichtung von Windenergieanlagen** auf von der BVVG erworbenen Flächen wurde mit Spannung erwartet. Ein Experte auf diesem Gebiet erörtert das Thema.

FOTO: SABINE RUTENSKAT

Aller Tage Abend ist es noch nicht. Beim Thema Windkraft auf früherem BVVG-Land ist die Rechtsprechung aber entscheidend vorangekommen.

Am 18. Oktober 2018 wurde das lange erwartete Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 14. September 2018 zu den Rechten der bundeseigenen Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (BVVG) bei Errichtung von Windenergieanlagen auf den von der BVVG verkauften Grundstücken veröffentlicht. Der BGH hat ein Wiederkaufsrecht („Rückkaufsrecht") der BVVG bei Errichtung von Windenergieanlagen verneint.

Zu dem von der BVVG für sich beanspruchten Rücktrittsrecht hat er sich nur indirekt geäußert. Hier hielt der BGH die Feststellungsklage für unzulässig, weil sich die BVVG nach dem Inhalt der Akte gegenüber dem Kläger nie auf ein Rücktrittsrecht berufen hatte. Sowohl die Regelungen in den Grundstückskaufverträgen der BVVG über deren Einbeziehung in die Vertragsverhandlungen des Grundstückseigentümers mit dem Betreiber von Windenergieanlagen als auch die Abführung von 75 % des auf die Laufzeit entfallenden kapitalisierten Nutzungsentgelts und die Zahlungen weiterer Beträge bei Laufzeitverlängerung oder Repowering hat der BGH für unwirksam erklärt. Dem Urteil lag ein Fall nach dem Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz (EALG) zugrunde.

Wiederkaufsrecht oder Rücktrittsrecht

Mit erfreulicher Deutlichkeit hat der BGH den Unterschied zwischen den rechtlichen Voraussetzungen des Rücktrittsrechts und des Wiederkaufsrechts dargestellt. Immer wenn ein Grundstück nach dem Verkauf durch die BVVG rechtlich anders nutzbar wird, vor allem wenn es zu Bauland oder Gewerbeland wird, besteht ein Wiederkaufsrecht. Wird das Grundstück hingegen nur tatsächlich anders als land- oder forstwirtschaftlich genutzt, ohne dass eine Änderung bei der rechtlichen Nutzungsmöglichkeit eintritt, kann lediglich ein Rücktrittsrecht der BVVG bestehen. Während es beim Wiederkaufsrecht allein auf die rechtlich andere Nutzbarwerdung ankommt und das Gesetz hier keinerlei Regelungen über den flächenhaften Umfang der anderweitigen Nutzbarwerdung enthält, ist für einen Rücktritt eine tatsächlich andere als land- oder forstwirtschaftliche Nutzung auf der gesamten erworbenen Fläche oder zumindest wesentlichen Teilen davon erforderlich. Nur tatsächliche Nutzungsänderungen auf unwesentlichen Teilflächen begründen also kein Rücktrittsrecht.

Wiederkauf je nach rechtlicher Nutzbarkeit

Im Hinblick auf die Errichtung von Windenergieanlagen hat sich der BGH einer bereits 2017 vom Verfasser in der juristischen Fachliteratur vertretenen Auffassung angeschlossen. Danach führt der Ausweis eines Windeignungs- oder Windvorranggebietes nicht zu einer anderen rechtlichen Nutzungsmöglichkeit, denn auch ohne deren Ausweis ist im Außenbereich nach öffentlichem Baurecht grundsätzlich die Errichtung von Windenergieanlagen zulässig. Nach dem Baugesetzbuch dürfen der Errichtung einer Windenergieanlage im Außenbereich aber keine öffentlichen Belange entgegenstehen, was im Einzelfall von der Behörde geprüft werden muss. Bei Errichtung einer Windenergieanlage in einem Windeignungs- oder Windvorranggebiet ist diese Voraussetzung zu bejahen und nicht mehr im Einzelnen zu prüfen. Gleichzeitig führt der Ausweis eines solchen Gebietes dazu, worauf der BGH aber nicht ausdrücklich hinweist, dass bei den nicht in diese Gebiete fallenden Grundstücken in aller Regel öffentliche Belange der Errichtung einer Windenergieanlage entgegenstehen. Aus diesem Grunde besteht kein Wiederkaufsrecht der BVVG bei späterem Ausweis von Windeignungs- oder Windvorranggebieten in Regionalplänen.

Tatsächliche Nutzung entscheidet bei Rücktritt

Bei Errichtung von Windenergieanlagen auf erworbenen Grundstücken erfolgt allerdings hinsichtlich der Standfläche der Windenergieanlage eine tatsächlich andere als land- oder forstwirtschaftliche Nutzung, sodass hier grundsätzlich ein Rücktrittsrecht der BVVG in Betracht kommt. Hierzu hat sich der BGH wegen der Unzulässigkeit des entsprechenden Klageantrages nicht weiter geäußert. Er hat lediglich ausgeführt, dass Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts ist, dass die ganze erworbene Fläche oder ein wesentlicher Teil derselben anders genutzt

wird. Geht es, wie im entschiedenen Fall, dagegen im Verhältnis EALG-Erwerbsfläche – Windenergieanlagen-Standortfläche um eine marginale Nutzungsänderung (im entschiedenen Fall weniger als 2 %), kommt ein Rücktrittsrecht nicht in Betracht.

Offene Fragen bei mehreren Flurstücken

Hier kann es im Einzelfall aber zu weiteren rechtlichen Problemen kommen. Nach dem Wortlaut der Flächenerwerbsverordnung ist bei der anderweitigen tatsächlichen Nutzung nicht auf das einzelne Flurstück, auf dem die Windenergieanlage steht, abzustellen, sondern auf die erworbene Fläche insgesamt. Besteht diese aus einer Vielzahl verstreut liegender einzelner Flurstücke (sog. „Flickenteppich"), wurde insgesamt aber eine größere Fläche erworben, wird die kritische Größe nicht so leicht erreicht werden; dies ist günstig für den Grundstückseigentümer, weil dann kein Rücktrittsrecht der BVVG besteht.

Was aber, wenn nur ein einzelnes oder wenige Flurstücke erworben wurden und dann die Standortfläche einen wesentlichen Teil der mit diesem Vertrag erworbenen Fläche ausmacht? Kann man hier die mit diesem Vertrag erworbene Fläche mit den mit anderen Verträgen schon früher von der BVVG begünstigt erworbenen Flächen zusammenrechnen, sodass man nicht mehr auf eine wesentliche Teilfläche kommt? Kann die BVVG bei einer wesentlichen Teilfläche vom gesamten Vertrag zurücktreten oder nur hinsichtlich des Flurstücks, auf dem die Windenergieanlage steht? Wenn mehrere voneinander entfernt liegende Flurstücke gekauft wurden und nur auf einem von ihnen eine Windenergieanlage errichtet wurde, ist ein Rücktrittsrecht der BVVG auch hinsichtlich der anderen Flurstücke ja nicht so richtig einzusehen. In all diesen Fällen bedarf es jedenfalls einer gründlichen Prüfung.

Unwirksame Klauseln in BVVG-Kaufverträgen

Hinsichtlich der in den BVVG-Kaufverträgen ausbedungenen Beteiligungs- und Informationsrechte und der Nutzungsentgeltabführungsklausel hat der BGH deutliche Worte gefunden. Wenn sich der Staat einer privaten GmbH zur Durchführung staatlicher Aufgaben, nämlich der Privatisierung land- und forstwirtschaftlicher Flächen, bedient, kann eine solche GmbH Verträge nicht frei gestalten, sondern ist an die Gestaltungsvorgaben des EALG und der Flächenerwerbsverordnung gebunden. Diese gesetzlichen Regelungen beinhalten ein 15-jähriges Veräußerungsverbot. Nur zur Sicherung dieses Veräußerungsverbots ist geregelt, dass Verfügungen über das Grundstück der Zustimmung der BVVG bedürfen. Zustimmungen sind nach der Flächenerwerbsverordnung aber zu erteilen, wenn die Zweckbindung nicht gefährdet ist. Hier führt der BGH ausdrücklich aus, dass die Errichtung und der Betrieb von Windkrafträdern keine Gefährdung dieser Zweckbindung darstellen. Die vertraglichen Regelungen der BVVG gehen damit zum Nachteil der Erwerber über die gesetzlichen Vorgaben hinaus und sind deshalb unwirksam.

Der BVVG sei, so der BGH, zwar zuzugeben, dass die windenergetische Nutzung von zu einem subventionierten Preis erworbenen Flächen dem Zweck der Subvention widerspreche und abzuführen sein könne. Insoweit könne man die Regelung des § 5 Abs. 1 Subventionsgesetz heranziehen. Danach komme aber eine Abschöpfung solcher Nutzungsvorteile nur in Betracht, wenn sie unter Verstoß gegen Verwendungsbeschränkungen erzielt werden, wenn also die vorteilhafte Nutzung durch die Vorschriften der Subvention oder bei deren Fehlen durch den Subventionsgeber untersagt sei. Das sei hier aber gerade nicht der Fall.

Das Urteil ist uneingeschränkt zu begrüßen. Es bestätigt die jahrelang vermuteten, aber bislang nicht höchstrichterlich geklärten Vorbehalte gegen die von der BVVG einseitig den Käufern auferlegten Pflichten. Alle diejenigen EALG-Erwerber, auf deren Grundstücken Windenergieanlagen errichtet werden sollen, können jetzt ohne die Befürchtung eines Rücktritts der BVVG (außer dann, wenn die Standortfläche einen wesentlichen Teil der erworbenen Fläche ausmacht) oder eines Wiederkaufsrechts der BVVG loslegen. Noch nicht geklärt sind hingegen zumindest zwei große Fragen: Was ist mit Verkehrswertkaufverträgen? Und wie bekomme ich bereits erfolgter Zahlung mein Geld zurück?

Verkehrswertkaufverträge ohne Auflagen

Zumindest hinsichtlich der Verkehrswertverträge gibt das Urteil einen Hinweis. Nach dem Urteil des BGH stehen dem Staat, wenn er öffentliche Aufgaben in privatrechtlichen Rechtsformen, also über die BVVG als juristische Person des privaten Rechts, durchführt, nicht die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zu und er kann nicht abweichend von den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen handeln. Wenn er dies macht, ist solches Handeln unwirksam. Auch die nicht begünstigte Privatisierung land- und forstwirtschaftlicher Flächen nach dem Treuhandgesetz ist eine öffentliche Aufgabe. Bei der Privatisierung zum Verkehrswert sind, anders als bei Privatisierungen nach dem EALG, keinerlei Zweckbindungen einzuhalten. Dann kann die BVVG aber auch keine über einen üblichen Grundstückskaufvertrag hinausgehenden Regelungen zu ihren Gunsten vereinbaren.

Rückzahlungsanspruch und Verjährungsfristen

Problematischer ist der zweite Fragenkomplex. Hat der Käufer selbst an die BVVG gezahlt, steht ihm unzweifelhaft ein Rückzahlungsanspruch gegen die BVVG zu, denn aufgrund der Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung bestand kein Rechtsgrund für die Zahlung. Die BVVG hat aber im Regelfall auf dem Abschluss eines mehrseitigen Nutzungsvertrages bestanden, in dem sich der Errichter der Windenergieanlage verpflichtet hat, unmittelbar an die BVVG zu zahlen. Hier ist ein Anspruch des Grundstückserwerbers gegen die BVVG rechtlich komplizierter. Wie ich bereits in Heft 3/2016 der Zeitschrift Agrar- und Umweltrecht dargelegt habe, besteht aber auch hier ein direkter Zahlungsanspruch des Grundstückserwerbers gegen die BVVG.

Noch nicht abschließend geklärt ist bei den Rückzahlungsansprüchen die Frage der Verjährung. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre ab dem Ende des Jahres, in dem die unberechtigte Zahlung erfolgt ist. Diskutiert wird aber auch eine zehnjährige Verjährungsfrist, die das Gesetz im Zusammenhang mit Grundstückskaufverträgen bestimmt. Um auf Nummer sicher zu gehen, sollten betroffene Grundstückserwerber in allen Fällen, in denen die dreiseitige Gestattungsvereinbarung im Jahr 2015 abgeschlossen wurde, die BVVG zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung auffordern. Erklärt die BVVG diesen Verzicht nicht, sollte noch in diesem Jahr vorsorglich eine Klage erhoben werden.

Es bleibt zu hoffen, dass die BVVG nach eingehender Prüfung des Urteils des BGH zu einer Lösung findet, die massenhafte Klageverfahren gegen sie vermeidet.

Prof. Dr. Andreas Klose
Hümmerich & Bischoff, Potsdam