

Zum BGH-Urteil vom 14.09.2018 zur „Windkraftklausel“

Az.: V ZR 12/17

In seiner Entscheidung vom 14. September 2018 hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage beschäftigt, ob der deutsche Staat, in Gestalt der Bodenverwertungs – und – verwaltungsgesellschaft mbH im Fall der Errichtung von Windkrafträdern auf landwirtschaftlichen Flächen in erheblichem Umfang wirtschaftlich partizipieren darf.

Seit der Einräumung der Erwerbsmöglichkeit landwirtschaftlicher Flächen gemäß § 3 AusglLeistG hatte die BVVG in ihren Kaufverträgen die Klausel verwendet, dass im Fall der Nutzung der landwirtschaftlichen Flächen für die Errichtung von Windenergieanlagen eine Entschädigung i.H.v. 75 % und mehr der Entschädigung nach dem EEG, wie sie dem Eigentümer zusteht, an sie abzuführen ist. Daneben wurde die Verpflichtung vereinbart, dass der BVVG von Anfang an die Teilnahme an den Vertragsverhandlungen einzuräumen ist sowie alle wesentlichen Unterlagen ihr vorzulegen wären.

Nachdem das erstinstanzliche Gericht diese Entschädigungsklausel wegen Verstoß gegen die AGB-Vorschriften (§§ 305 ff. BGB) für unwirksam erklärt hatte, versuchte die BVVG in der zweiten Instanz vor dem Kammergericht, folgende Argumentation aufzubauen: Die Entschädigung könne gezahlt werden zur Abwendung eines anderenfalls bestehenden Wiederkaufsrechts der BVVG. Dieses Wiederkaufsrecht führe dazu, dass dem Landeigentümer die Entschädigungsbeträge vollständig verloren gingen, er jedoch bei Erstattung der anteiligen Entschädigung sein Eigentum behalten würde und außerdem noch einen geringeren Betrag der Entschädigung selbst behalten könne. Hierzu vertrat das Kammergericht die Auffassung, die Entschädigungsklausel sei weiterhin unwirksam, jedoch das Wiederkaufsrecht bestehe. Hiergegen haben beide Parteien Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt.

Der BGH positioniert sich in seiner Entscheidung mit folgenden Leitsätzen:

1. Die Errichtung von Windkrafträdern löst kein Wiederkaufsrecht aus.
2. Die vollständige oder teilweise Einbeziehung der verkauften Flächen in ein Windeignungsgebiet löst ein Wiederkaufsrecht ebenfalls nicht aus.
3. Eine Regelung im Kaufvertrag, wonach der Erwerber zur Erlangung der Zustimmung zur Errichtung und zum Betrieb von Windkrafträdern verpflichtet ist, die BVVG an den Vertragsverhandlungen zu beteiligen, ihr alle Unterlagen zur Verfügung stellen zu müssen und ihr den überwiegenden Teil der Entschädigung auszukehren, ist unwirksam.

Zunächst geht der BGH auf den Text des § 1 Abs. 2 S. 4-6 FlErwV ein. Hierin ist geregelt, dass die landwirtschaftlichen Flächen unter Aufgabe der land- bzw. forstwirtschaftlichen Nutzung zu einem anderen Zweck „nutzbar werden“. Wann das der Fall sei, bestimme sich ausschließlich nach den Grunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß § 12 Abs. 4 FlErwV. Die BVVG hatte versucht, in ihren Kaufverträgen eine andere Auslegung in ihrem Sinne zu definieren. Hierzu sei die BVVG allerdings nicht befugt, da sie eine staatliche Aufgabe im Rahmen des so genannten

Verwaltungsprivatrechts wahrnehme, dem die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie nicht zugänglich seien. Vielmehr seien die vereinbarten vertraglichen Regelungen im Zweifel so auszulegen, dass sie mit den Anforderungen der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen in Übereinstimmung stehen, also hier in Übereinstimmung mit § 3 AusglLeistG und § 1 Abs. 2 Sätze 4-6, § 12 Abs. 4 FlErwV.

Die Errichtung von Windkraftträdern löst danach kein Wiederkaufsrecht nach § 12 Abs. 4 FlErwV aus. Wesentlicher Inhalt dieser Vorschrift sei, dass die verkauften Flächen für andere als landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Zwecke nutzbar werden. Dies sei insbesondere dann gegeben, wenn Zwecke wie die in § 1 Abs. 2 S. 4-6 FlErwV genannten verwirklicht werden, insbesondere die Flächen zu Bauland werden.

Ein Fall nach § 12 Abs. 3 a FlErwV liege hier nicht vor, da die Fläche bei Errichtung von Windkraftträdern gerade nicht der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen werden soll, sondern diese ausdrücklich fortbesteht.

Dies wird auch nicht dadurch anders zu sehen sein, dass Flächen ganz oder teilweise in ein Windeignungsgebiet aufgenommen werden. Auch derartige Pläne weisen keine andere Nutzung als die landwirtschaftliche aus. Dies könne lediglich über eine entsprechende gemeindliche Bauleitplanung entstehen, wenn die Flächen als Bauland ausgewiesen werden oder aber zur Umwidmung als Straßenverkehrsflächen oder ähnliches anstehen (sog. planungsrechtliche Aufwertung). Dies alles ist für die Errichtung von Windkraftträdern jedoch nicht erforderlich und auch nicht der Fall. Unter Bezugnahme auf die im Gesetzgebungsverfahren vorliegenden Bundesrats- und Bundestagsdrucksachen stellt das Gericht fest, dass die gesetzliche Regelung in § 1 Abs. 2 FlErwV verhindern sollte, dass landwirtschaftliche Flächen, die bis zum Abschluss des Kaufvertrags als Baugebiete ausgewiesen worden waren, nach § 3 AusglLeistG begünstigt gekauft hätten werden können. An diesem Ziel sei auch das Wiederkaufsrecht zu messen. Wenn die BVVG ihr Wiederkaufsrecht ausübt, muss sie nämlich dem Eigentümer den Erwerb anderer nicht planungsrechtlich aufgewerteter land- oder forstwirtschaftlicher Flächen ermöglichen und ihm einen angemessenen Ausgleich für daraus entstehende Nachteile leisten. Dies würde dazu führen, dass die BVVG wegen der Inanspruchnahme von Kleinstflächen zur Errichtung der Windkraftträder andere landwirtschaftlich genutzte Flächen zum Erwerb anbieten muss, sowie darüber hinaus noch die dadurch entstehenden Nachteile, also hier den entgangenen Gewinn auszugleichen hätte, so dass das Wiederkaufsrecht in diesen Fällen schon deshalb nicht zielführend sei.

Weiterhin wird das Argument aufgegriffen, dass die landwirtschaftliche Nutzung dauerhaft entzogen werden muss. Dies ist bei der Errichtung von Windkraftanlagen gerade nicht der Fall, da diese ausnahmslos nur auf land- und forstwirtschaftlichen Flächen überhaupt errichtet werden dürfen und es insoweit auch auf eine planungsrechtliche Aufwertung der Flächen weder ankommt noch diese überhaupt stattfindet. Vielmehr gehörten diese Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu den im Außenbereich ausdrücklich privilegierten Vorhaben. Die Errichtung und der Betrieb von Windkraftträdern im Außenbereich und vor allem auf landwirtschaftlichen Flächen sei generell zulässig, ohne dass es dazu eines Flächennutzungsplans oder anderen Planes bedarf. Insbesondere führe auch die Ausweisung eines Windeignungsgebiets ebenso wenig zu einer Änderung der planungsrechtlichen Nutzbarkeit der betroffenen Flächen wie ein Flächennutzungsplan, der solche Flächen unverändert als Flächen im Außenbereich ausweist.

Weiter führt der BGH aus, dass der Ordnungsgeber ein Wiederkaufsrecht mit dem Ziel einer Abschöpfung der Entschädigungen, die Eigentümer von den Betreibern der Windenergieanlagen erhalten, ohnehin nicht hätte einführen können, da er insoweit keine Verordnungsermächtigung besaß. An dieser Stelle wird nochmals darauf hingewiesen, dass der BVVG eine umfassende privatautonome Gestaltung der Erwerbsverträge nicht zusteht, da sie ausschließlich öffentlich-rechtlich tätig ist und sich daher an die gesetzlichen Grundlagen halten muss.

Weiterhin wurde auch dem bereits in den Vorinstanzen zur Disposition gestellten Argument gefolgt, dass die im § 1 Abs. 2 S. 6 FlErwV genannte Widmung eine förmliche nach dem öffentlichen Sachenrecht, insbesondere nach öffentlichem Straßen- und Wegerecht erfordere, um eine andere dauerhafte Nutzung herbeizuführen. Der Begriff der Widmung kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass eine Umwidmung schon anzunehmen sei, wenn ein Erwerbsberechtigter nach § 3 AusglLeistG erworbene Flächen für einen anderen Zweck verwende. Vielmehr sei hier eine öffentlich-rechtliche Umwidmung zu Bauland oder Nutzung als öffentliche Verkehrsfläche erforderlich. Dies alles lag hier nicht vor.

Soweit sich die BVVG gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der Entschädigungsklausel selbst gewandt hatte, so bestätigt hier der Bundesgerichtshof die Auffassung der beiden Vorinstanzen. Es wird festgestellt, dass die Klausel, da in allen Erwerbsverträgen von der BVVG genutzt, unter das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen falle, die demzufolge, da sie jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehren, auch an den Maßstäben der einschlägigen Gesetze zu messen sind. Mit der Entschädigungsklausel werden die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen von Bedingungen abhängig gemacht, die in § 12 FlErwV nicht vorgesehen sind. Insbesondere ist die Bestimmung auch nicht nach Maßgabe von § 307 Abs. 3 BGB AGB-kontrollfrei, weil sie dem Kläger eine Möglichkeit einräumt, die Ausübung des Wiederkaufsrechts abzuwenden, was die BVVG für sich in Anspruch nehme. Denn dieses Wiederkaufsrecht besteht gerade nicht. Vielmehr sei die Klausel insgesamt unwirksam.

Die BVVG kann also ihre Zustimmung zur Errichtung von Windkraftanlagen nicht von der Entschädigungszahlung abhängig machen, weil die Zweckbindung dadurch nicht gefährdet ist. Vielmehr hat nach der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Kaufvertrages der Eigentümer **einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung, wenn die Zweckbindung eben nicht gefährdet** ist. Von dieser Vorgabe weichen die Vertragsbedingungen auf Abführung einer Entschädigung nach dem Kaufvertrag ab. So ergebe sich auch aus der Gesetzesbegründung, dass die Zweckbindung lediglich bedeutet, dass der Erwerber die erworbenen Flächen für eine bestimmte Frist halten und zur Vermeidung eines vollständigen oder teilweisen Rücktritts der BVVG vom Vertrag während dieser Dauer landwirtschaftlich nutzen muss. Die Beurkundung eines Wegerechts oder einer kleineren Hypothek z.B. gefährde danach die Zweckbindung nicht, wohl aber die Beurkundung eines Erbbaurechts oder einer den Wert der Fläche ausschöpfende Hypothek. Die Errichtung und der Betrieb von Windkraftanlagen stellt eine Gefährdung in diesem Sinne gerade nicht dar. Sie lässt die

landwirtschaftliche Nutzung der erworbenen Fläche genauso unberührt wie die Einräumung eines wie in der Gesetzesbegründung angeführten Wegerechts.

Dies ist auch nicht deshalb anders zu sehen, weil der Eigentümer für die Windkraftnutzung teils erhebliche Zahlungen erhält. Der BGH prüft insoweit, ob nach § 5 Abs. 1 SubvG eine Abschöpfung solcher Nutzungsvorteile in Betracht komme. Dies sei jedoch nur dann der Fall, wenn sie unter Verstoß gegen Verwendungsbeschränkungen erzielt werden, wenn also die vorteilhafte Nutzung durch die Vorschriften über die Subvention oder bei deren Fehlen durch den Subventionsgeber untersagt sei. Dies sei aber ebenfalls nicht der Fall. Vielmehr wird die landwirtschaftliche Nutzung durch die Errichtung der Windkraftträder nicht infrage gestellt, wofür es nach der Begründung der Verordnung auf die tatsächlichen Verhältnisse ankomme und nicht auf das Entgelt, das der Berechtigte für die Einräumung der Dienstbarkeit zur Errichtung und Unterhaltung von Windkraftträdern erhält.

Abschließend stellt die Entscheidung klar, dass das Rücktrittsrecht der BVVG gemäß § 12 Abs. 1 Buchst. a bb) FlErwV wegen Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung an wesentlichen Teilen des Kaufgegenstandes unberührt bleibe und im Einzelfall zu prüfen sei. Allein diese rechtliche Möglichkeit stehe also unabhängig von dem Wiederkaufsrecht der BVVG noch zu.

Die Begründung der Entscheidung zusammengefasst:

Eine Nutzbarwerdung zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken ist durch die Errichtung von Windkraftträdern nicht festzustellen, ebenso nicht bei Einbeziehung der Flächen in ein Windeignungsgebiet.

Durch die Errichtung von Windkraftträdern oder durch die Einbeziehung der Flächen in ein Windeignungsgebiet ist eine planungsrechtliche Aufwertung der Flächen nicht gegeben. Insbesondere ist die landwirtschaftliche Nutzung nicht dauerhaft ausgeschlossen, wie z.B. im Fall der Umwandlung der Flächen in Bauland.

Gemäß § 35 Abs. 1 BauGB ist die Errichtung von Windkraftträdern grundsätzlich privilegiert zulässig, vor allem auf landwirtschaftlichen Flächen.

Die Anwendung von § 1 und § 12 Abs. 4 FlErwV würde dazu führen, dass jedenfalls bei Vorliegen eines Raumordnungsplanes der Verkauf der Flächen ausgeschlossen wäre. Genauso ist auch die Lösung von der Zweckbindung nach § 12 Abs. 3a FlErwV nicht sinnvoll, da bei Rücknahme der Flächen durch die BVVG andere landwirtschaftlich genutzte Flächen zum Erwerb angeboten werden müssen und gleichzeitig Nachteile auszugleichen sind.

Auch hat der Ordnungsgeber keine Möglichkeit gehabt, Vorschriften zur Abschöpfung von Entschädigungszahlungen vertraglich zu regeln. Eine öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage

hat dafür nicht bestanden; außerdem kann sich die BVVG als staatliches Organ nicht auf die Privatautonomie berufen.

Eine öffentlich-rechtliche Umwidmung im Sinne des Straßen- und Wegerechts erfolgt durch die Errichtung von Windkraftträdern sowie durch einen Raumordnungsplan nicht.

Die Entschädigungsklausel unterliegt jedenfalls der AGB-Kontrolle und ist ausschließlich als Instrument einer privatautonomen Gestaltung von Verträgen zu sehen, die hier jedenfalls nicht zulässig ist. Dies kann insbesondere nicht mit dem Argument angegriffen werden, dass die Entschädigungszahlung der Abwehr des Wiederkaufsrechts gelten soll. Im übrigen ist die Zweckbindung nicht gefährdet, so dass insoweit auch keine Gegenleistung erforderlich und zulässig ist. Schließlich liegt auch ein Fall des § 5 Abs. 1 SubvG nicht vor, da eine Abschöpfung von Nutzungsvorteilen nur bei Verstoß gegen Verwendungsbeschränkungen in Betracht kommt. Auch dies ist nicht der Fall.

Insgesamt ist festzustellen, dass mit der vorliegenden Entscheidung die Rechte der Eigentümer, insbesondere der vormals geschädigten Alteigentümer, nachhaltig gestärkt worden sind, indem sie auch vom Staat nun wie vollwertige, wirtschaftlich unbeschränkte Eigentümer zu akzeptieren sind, wohingegen in der bisherigen vertraglichen Regelung durchaus eine Form einer rechtswidrigen Enteignung erkannt werden konnte.

Der Bundesgerichtshof hat deutlich gemacht, dass der Staat aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen jedenfalls nicht die Befugnis hat, nach seinem eigenen Gutdünken auf die Einnahmen privater Eigentümer zuzugreifen. Vielmehr hat gerade auch der Staat sich an seine öffentlich-rechtlichen Vorgaben, insbesondere an seine von ihm selbst erlassenen Gesetze und Verordnungen zu halten.

Letztlich ist festzustellen, dass eine etwaige planungsrechtliche Aufwertung der Flächen sowie die Fortdauer der landwirtschaftlichen Nutzung intensiv zu prüfen sind, vorausgesetzt, die überbauten Flächen haben nur die Größe eines unwesentlichen Teils des Vertragsgegenstandes und schließen ein Rücktrittsrecht von vornherein aus. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, fällt das Wiederkaufsrecht von vornherein weg. Dies dürfte dann nicht nur für Windkraftanlagen, sondern auch für Solaranlagen und andere Energieanlagen gelten, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert sind. Diese Flächen werden erfahrungsgemäß mindestens als Grünland selbstverständlich landwirtschaftlich genutzt.

Wie ist diese Entscheidung in der Praxis bisher umgesetzt worden?

Zunächst ist zu klären, welche Ansprüche den betroffenen Grundeigentümer daraus erwachsen sind:

1. Vor Erlass des Urteils geleistete Zahlungen an die BVVG

Zunächst können diejenigen Entschädigungsbeträge, die auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarung geleistet worden sind, zurückgefordert werden. Wurde dies verlangt und war die von der BVVG angenommene Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen, so wurde anstandslos der

verlangte Betrag ausgekehrt. Voraussetzung dafür war also, dass die Zahlungen vor dem 1.1.2016 geleistet worden waren.

War eine Entschädigungszahlung aber vor diesem Termin geleistet worden, so verwies die BVVG auf laufende gerichtliche Verfahren zu der Frage, ob die Verjährungsfrist drei Jahre betrage oder zehn Jahre. Die sich weiter aufdrängende Frage, ab wann die Verjährungsfrist überhaupt beginnen kann zu laufen, hat die BVVG bisher nicht beantwortet (hierzu näher unter Ziffer 5).

War nach Ansicht der BVVG die Verjährungsfrist abgelaufen, wurde regelmäßig der Verzicht auf die Einrede der Verjährung angeboten, " soweit die Verjährung noch nicht eingetreten" sei. Der Nutzen einer solchen Erklärung sei dahingestellt.

Eine weitere, sich aus dem Urteil zwingend ergebende Voraussetzung für die Rückerstattung geleisteter Entschädigungszahlungen besteht darin, den Umfang der für die Errichtung der Windenergieanlagen in Anspruch genommenen Fläche im einzelnen auszuweisen, im besten Fall eine konkrete Flächenberechnung des Anlagenbetreibers vorzulegen. Fehlt diese Berechnung oder kommt die BVVG zu dem Schluss, ein wesentlicher Teil der Vertragsfläche sei in Anspruch genommen worden, so greift das Rücktrittsrecht. Diese Gefahr muss jedoch im Interesse der Grundstückseigentümer bereits im Vorfeld ausgeschlossen werden. Hier empfiehlt sich eine möglichst konkrete und nachvollziehbare Flächendarstellung. Zwar greift die BVVG im Einzelfall auch auf ihre Erfahrungen zurück, da sie ausweislich der zu Grunde liegenden Gestattungsverträge im Prinzip auch über die Berechnungen schon verfügt, jedoch sollte man sich hierauf nicht verlassen. Zur eigenen Sicherheit ist hier der „vorausseilende Gehorsam“ jedenfalls angebracht.

Eine Verzinsung des rückerstatteten Betrages hat bisher lediglich stattgefunden für den Zeitraum ab Erhebung des Rückzahlungsanspruches. Weiter gehende Zinsansprüche sowie die Erstattung von Anwaltskosten werden ohne weitere Begründung abgelehnt.

2. Vor Erlass des Urteils abgeschlossene dreiseitige Gestattungsverträge mit Zahlungsverpflichtung

Auf Verlangen des Käufers können die Gestattungsverträge angepasst werden, indem eine wiederum dreiseitige Vereinbarung zwischen dem Eigentümer, dem Anlagenbetreiber und der BVVG geschlossen wird mit dem Inhalt, dass die BVVG aus dem Gestattungsvertrag keine Rechte mehr herleitet, sie aus dem Vertrag ausscheidet und sämtliche Rechte und Pflichten auf den Käufer übergehen.

Diese Vereinbarung ist grundsätzlich zur Sicherheit des Käufers ausreichend, ihn vor Ansprüchen der BVVG zu schützen, allerdings ist ein Satz enthalten, der Anlass zur Vorsicht gibt: „Die Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag bleiben unberührt.“ In diesem Kaufvertrag ist aber bekanntlich die Verpflichtung zur Entschädigungszahlung sowie Einbindung in Vertragsverhandlungen sowie auch das Wiederkaufsrecht enthalten. In von der Verfasserin betriebenen Anpassungsverfahren wurde geltend gemacht, dass zum Zwecke der Klarstellung dieser Satz entfernt werden müsse. In zwei Fällen ist dies so geschehen. In einem anderen Fall allerdings nicht, ohne dass hierzu eine nähere Begründung abgegeben wurde. Allerdings konnte der Käufer dadurch abgesichert werden, dass die BVVG in

einem gesonderten Schreiben mitteilte, dass keine Ansprüche geltend gemacht werden, die dem BGH-Urteil zuwiderliefen.

3. Vor Erlass des Urteils abgeschlossener Kaufvertrag mit Entschädigungsverpflichtung

Ebenfalls auf Verlangen des Käufers können Kaufverträge angepasst werden, indem eine Vereinbarung zwischen der BVVG und dem Eigentümer getroffen wird dahingehend, dass die entsprechenden Klauseln aus dem Kaufvertrag keine Ansprüche zu Gunsten der BVVG auslösen. Diese Vorgehensweise ist dann empfehlenswert, wenn schon Vorverhandlungen über die Errichtung von Windkraftanlagen erfolgt sind und der Abschluss eines Gestattungsvertrages beabsichtigt ist. Ist dies nicht der Fall, ist die Anpassung des Kaufvertrages nicht dringend geboten, könnte jedoch hilfreich sein für den Fall, dass irgendwann eine Änderung der Rechtsprechung eintreten sollte. Dies ist, wie man in der Vergangenheit mehrfach gesehen hat, niemals ausgeschlossen.

In künftig neu abzuschließenden Kaufverträgen werden die entsprechenden Klauseln von vornherein entfernt, so dass eine Verpflichtung daraus auch nicht mehr hergeleitet werden kann. Allerdings sollte man im Einzelfall auch hierauf genauestens achten, denn sollte die Klausel dennoch wieder enthalten sein, und sei es nur aus Nachlässigkeit, so gilt das unterschriebene Vertragswerk, das dann trotz Kenntnis entgegenstehender Rechtsprechung von den Parteien so vereinbart worden ist. Eine Anfechtung kommt dann nur im Falle einer arglistigen Täuschung in Betracht. Dies nachzuweisen dürfte regelmäßig erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

4. Umsetzung der Ansprüche der Käufer

Die Umsetzung des Urteils erfolgt äußerst zögerlich. Immer noch haben die Käufer als die Betroffenen die Befürchtung, dass zwar der Geldbetrag zurückerstattet wird, dann jedoch das Wiederkaufsrecht greife. In Fällen der Anpassung der Gestattungsverträge befürchten sie, dass die BVVG vom Kaufvertrag zurücktrete. Mehrfach wurden Fälle bekannt, in denen eine anwaltliche Beratung unzureichend bzw. unvollständig war oder gar das Urteil des Bundesgerichtshofs unzutreffend interpretiert wurde. Dabei sind zwei große Missverständnisse aufgefallen: Zum einen sind manche Kollegen der Ansicht, der BGH habe das Wiederkaufsrecht für unwirksam erklärt. Das ist keineswegs der Fall. Der Bundesgerichtshof hat ausschließlich die Entschädigungsklausel für unwirksam erklärt. Hinsichtlich des Wiederkaufsrechtes hat er demgegenüber lediglich klargestellt, dass durch die Errichtung von Windkraftanlagen bzw. Aufnahme von Flächen als Windeignungsgebiet **das Wiederkaufsrecht nicht ausgelöst werde**. Das hat aber nichts damit zu tun, dass das Wiederkaufsrecht in den gesetzlich geregelten Fällen einer dauerhaften Nutzungsänderung mit planungsrechtlicher Aufwertung der Flächen selbstverständlich bestehen bleibt. Wird aber ein Anspruchsschreiben an die BVVG gerichtet mit dem Inhalt, der BGH habe die Unwirksamkeit des Wiederkaufsrechtes festgestellt, so verwundert es nicht, dass die BVVG darauf mit Ablehnung reagiert, und letztlich der Anwaltsschreiber seine Vorsicht gegenüber seinem Mandanten bestätigt sieht. Hätte er seinen Anspruch demgegenüber korrekt formuliert, indem er bestätigt haben möchte, dass die BVVG im konkreten Fall der Errichtung von Windenergieanlagen ein Wiederkaufsrecht nicht ausübe, hätte er seinen Mandanten zufrieden stellen können.

Ein weiteres Missverständnis liegt in dem Umstand, auf den die BVVG auch immer wieder hinweist, dass trotz des BGH-Urteils immer noch die ausdrückliche Zustimmung der BVVG zum Abschluss der Gestattungsverträge und Eintragung der Dienstbarkeiten im Grundbuch erforderlich ist. Bereits im Urteil heißt es ausdrücklich, dass dem Käufer „ein Anspruch auf entschädigungslose Zustimmung der BVVG“ für die Errichtung von Windenergieanlagen zusteht. Diese Aussage begründet sich wiederum mit dem Kaufvertrag, in dem es heißt, dass der Käufer einen „Anspruch auf Zustimmung hat, wenn die Zweckbindung nicht gefährdet ist“. Hier wiederum knüpfen der Vertrag sowie eben auch der BGH an das Erfordernis des Nachweises an, dass ein nur unwesentlicher Teil der Vertragsfläche in Anspruch genommen wird. Denn wenn auf diese Weise die landwirtschaftliche Nutzung gefährdet ist, greife das Rücktrittsrecht ein. Demzufolge ist also grundsätzlich zu beachten, dass selbst nach Abänderung des Kaufvertrages die Zustimmung der BVVG zur Errichtung von Windenergieanlagen dennoch immer einzuholen ist. Die daraus folgende Befürchtung der Eigentümer, die BVVG könne dann wiederum Ansprüche geltend machen, ist jedoch unbegründet, denn das Urteil in Verbindung mit dem Kaufvertrag ist insoweit eindeutig. Man kann an dieser Stelle nur immer wieder betonen, dass jeder Kollege guten Gewissens seinem Mandanten zur Geltendmachung seiner Ansprüche raten sollte, denn es gibt tatsächlich kein Risiko mehr, da das Urteil zu den vermeintlichen Ansprüchen der BVVG klare Aussagen trifft.

5. Zur Verjährung im einzelnen

Der Anspruch auf Rückerstattung der Entschädigung im könnte ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB sein. Da hier zur Verjährung keine besondere Regelung gilt, wäre die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB einschlägig. Sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB und endet demzufolge nach Ablauf von drei Jahren. Es ist also zu prüfen, wann der Anspruch entstanden ist.

Die BVVG zieht in Betracht, dass es sich möglicherweise nicht um einen Bereicherungsanspruch handelte, sondern vielmehr um einen Anspruch im Zusammenhang mit der Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder dessen Änderung gemäß § 196 BGB. Ein solcher Anspruch verjährte in zehn Jahren. Diese Frist dürfte in keinem einzigen Fall bisher abgelaufen sein. Die BVVG verweist auf bereits anhängige Gerichtsverfahren zu dieser Frage.

Alle Anspruchsteller, deren Entschädigungszahlung bereits vor dem 1.1.2016 geleistet wurde, werden auf diese Frage verwiesen und sollen den Ausgang dieser Verfahren abwarten. Auch abzuwarten bleibt aber, ob die BVVG eine entsprechende für die Antragsteller günstige Entscheidung für die zehnjährige Verjährungsfrist dann auch tatsächlich für alle Zahlungsansprüche einräumt, ohne dass insoweit gesonderte Verfahren geführt worden wären. Nicht hilfreich dürfte meines Erachtens die Vorgehensweise der BVVG sein, in diesen Fällen den Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erklären mit dem Zusatz „soweit der Anspruch noch nicht verjährt ist“. Denn tatsächlich verhält sich die BVVG genauso, dass nämlich ein länger zurückliegender Zahlungsanspruch bereits verjährt ist; dies ändert sich auch nicht dadurch, dass ein Gericht nun die zehnjährige Verjährungsfrist annehmen würde. Insbesondere würde aber der Einredeverzicht mit diesem Zusatz keine Auswirkung haben können.

Bleibt nun die Frage, wann die Verjährung überhaupt beginnen kann bzw. wann der Anspruch auf Rückzahlung der Entschädigung tatsächlich entstanden ist. Dazu hat der BGH in seinem Urteil vom 23.9.2008 zum Az. XI ZR 262/07 ausgeführt wie folgt:

„Für den Beginn der Verjährung reicht es aus, wenn der Anspruchsberechtigte den Sachverhalt in seinen Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Anspruchs bietet (BGH, Urteil vom 29.6.1989)“. Dabei kann Rechtsunkenntnis im Einzelfall bei unsicherer und zweifelhafter Rechtslage den Verjährungsbeginn hinausschieben (BGH IX ZR 43/92; III ZR 76/92; I ZR 246/94; IX ZR 30/98). In diesem Fall fehle es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn.

Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn der Anspruchsberechtigte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt hat.

Erst mit der Entscheidung des BGH vom 14.9.2018 wurde hier die unsichere und zweifelhafte Rechtslage beseitigt. Zuvor war die Klageerhebung also nicht zumutbar (BGH IX ZR 30/98; Palandt/Heinrichs, § 199 Rn. 26).

Die für die Eigentümer zweifellos unübersichtliche Rechtslage bestand zum Zeitpunkt der Zahlungen. Die Erhebung einer vorzeitigen Klage zur Unterbrechung einer möglicherweise drohenden Verjährung war ihnen nicht zumutbar. Dies gilt umso mehr, dass selbst ein rechtskundiger Dritter die Rechtslage nicht sicher einschätzen konnte. So liegt der Fall hier, denn selbst erfahrene, in der Materie sachkundige Juristen haben zu dieser Problematik vor Erlass des BGH-Urteils vom 14.9.2018 sehr unterschiedliche Auffassungen vertreten. Einem Rechtsunkundigen ist es jedenfalls nicht zumutbar, auf der Grundlage unsicherer rechtlicher Einschätzung ein Gerichtsverfahren gegen eine staatliche Einrichtung zu führen. Dies gilt umso mehr, als dass die erstinstanzliche und nicht rechtskräftige Entscheidung erst im Februar 2015 erlassen worden war. Dieses Urteil war damit nicht geeignet, mit einiger Aussicht auf Erfolg Ansprüche zu begründen.

Wenn also der Eigentümer zum Zeitpunkt der Zahlung keine Kenntnis von einem möglicherweise bestehenden Anspruch auf entschädigungslose Zustimmung der BVVG zur Errichtung der Windräder hat und ihm grobe Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen werden kann, dürfte die Klageerhebung vor dem 14.9.2018 nicht zumutbar gewesen sein.

Erst mit diesem Zeitpunkt konnte die Verjährungsfrist zu laufen beginnen, denn erst mit Erlass dieses Urteils konnte der Anspruch überhaupt entstehen.

Die BVVG ist mit dieser Begründung konfrontiert worden. Eine Gegendarstellung ist trotz wiederholter Aufforderungen bisher nicht abgegeben worden.

6. Ergebnis:

Die BVVG ist nach wie vor darauf bedacht, nicht mehr Zugeständnisse zu machen als sich aus dem Urteil zwingend ergibt. Sämtliche Ausführungen, die auch nur geringfügig neben dem Tenor des Urteils liegen, werden sofort zurückgewiesen, was immer zur Verunsicherung der Betroffenen führt.

Das oberste Gebot sollte also sein, das Urteil zutreffend anzuwenden und zu zitieren, Ansprüche konkret zu benennen so wie sie nach dem BGH-Urteil tatsächlich möglich sind unter Beachtung des Umstandes, dass die BVVG in Fragen einer Nutzungsänderung grundsätzlich ihre Zustimmung zu erteilen hat und hierzu vom Eigentümer aufgefordert werden muss.

Von der BVVG vorgelegten Änderungsvereinbarungen sind gründlichst zu prüfen und gegebenenfalls im schriftlichen Wege zu vervollständigen.

Ein Entschädigungsanspruch ist möglichst immer mit einer Berechnung der in Anspruch genommenen Fläche zu unterlegen. Das Gleiche gilt für die Forderung einer Zustimmungserteilung.

Hinsichtlich der Frage der Verjährung sollte jeder Käufer für sich prüfen, ob er konkrete Anhaltspunkte dafür hatte oder hätte haben können, dass der Bundesgerichtshof die Entschädigungsklausel für unwirksam erklären wird und er demzufolge schon früher hätte eine Klage erheben können. Verneint er dies, sollte er sich fragen, ob eine jetzige Klagerhebung sinnvoll wäre, um in jedem Fall an einer günstigen Gerichtsentscheidung für die Zehnjahresfrist zu partizipieren oder aber selbst schon vorab zu klären, ob die Verjährungsfrist überhaupt schon hätte beginnen können.

Verfasserin: RAin Catherine Wildgans, Berlin (Prozessbevollm. I. und II. Instanz)