

Entschädigungsklausel für die Errichtung von Windkraftträdern – die praktischen Auswirkungen

zum Urteil des BGH vom 14.09.2018, 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 Windkraftträdern 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 Windkraftträdern 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 Windkraftträdern 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 zu 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 Windkrafträdern 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.

Zur Durchsetzung dieser Entscheidung bedurfte es eines engagierten und leistungskräftigen Mandanten, der die letzten fünf Jahre konsequent und unbeirrt mitgearbeitet hat und zwar unter Hintanstellung seiner eigenen Interessen. Ihm selbst wird nämlich das höchst erfreuliche und rechtsstaatlich wichtige Ergebnis dieses Verfahrens nicht mehr nützen. Für seine ständige Unterstützung möchte ich ihm an dieser Stelle ausdrücklich danken.

Für alle anderen Betroffenen gilt das folgende:

Verschiedene Betroffenengruppen sind zu unterscheiden. Da die Einzahlungen auf der Grundlage einer unwirksamen Klausel erfolgt sind, handelt es sich um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der bekanntlich in drei Jahren verjährt. Sicher ist zwar zu diskutieren, wann der Verjährungsbeginn überhaupt eintreten kann; da aber auch in der Vergangenheit schon viele Betroffene und Kollegen die Wirksamkeit dieser Klausel diskutiert haben dürften, wird dies sicherlich ein Umstand sein, den die BVVG nochmals gerichtlich geklärt haben möchte. Zunächst sollten also alle Betroffenen prüfen, wann eine Zahlung an die BVVG erfolgt ist.

Eine weitere Fallgruppe bilden diejenigen Betroffenen, die zur Zeit in Verhandlungen mit der BVVG stehen und deren Kaufvertrag noch die entsprechenden Klauseln ausweist. Hier ist vor Abschluss des Gestattungsvertrages darauf hinzuwirken, dass die BVVG auf die Rechte aus diesen Klauseln ausdrücklich verzichtet. Andernfalls könnte sie argumentieren, dass man den Gestattungsvertrag trotz Kenntnis des hier vorliegenden Urteils unter der Voraussetzung dieser Klauseln abgeschlossen hätte.

Für künftige Kaufverträge ist darauf zu achten, dass die unwirksamen Klauseln ersatzlos entfernt werden. Geschieht dies nicht, kann sich der Käufer im Zweifel später nicht mehr auf das Urteil berufen, da er den Kaufvertrag wider besseren Wissens abgeschlossen hätte.

Unabhängig davon muss im Zweifelsfall ein Prozess über den Beginn der Verjährungszeit geführt werden.

Schlussendlich ist aber nun immer die Größe der tatsächlich überbauten Fläche entscheidend für die Frage, ob ein Rücktrittsrecht bestehen könnte. Dessen Ausübung führt zu dem Totalverlust der gesamten vertragsgegenständlichen Fläche – lediglich gegen Rückerstattung des damals gezahlten Kaufpreises. Was gilt also als überbaute Fläche? Maßstab ist nach dem vorliegenden Urteil die Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung, also ist jede Fläche betroffen, für die die landwirtschaftliche Nutzung dauerhaft und vollständig aufgegeben wird. Dies betrifft die Aufstellfläche des Windrades, die Zuwegung über das Feld zu diesem hin sowie im Falle des dauerhaften Bestandes noch die Kranstellfläche. Nicht betroffen sind jedoch die Rotationsflächen, denn hier findet nach wie vor unverändert die landwirtschaftliche Nutzung statt.

Nachdem dies nun für die BVVG die einzige Möglichkeit ist, Rückzahlungen zu verhindern bzw. einen Verzicht auf ihre vermeintlichen Rechte aus § 1 FIERwV zu vermeiden, wird vermutlich künftig deren Fokus auf diesem Punkt liegen.

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.

Verfasser: Rechtsanwältin Catherine Wildgans, Berlin (Prozessbevollmächtigte I. und II. Instanz)