



*Catherine Wildgans, Rechtsanwältin, Berlin*

### **Die BVVG und die Windenergie-Entschädigungsklausel**

Zu dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 24.2.2015 (Az.: 19 O 207/14) wurden schon einige Stellungnahmen von Kollegen, die nicht unmittelbar selbst am Verfahren beteiligt waren, abgegeben. Dieser Beitrag soll den Inhalt des Verfahrens mit seinen rechtlichen Grundlagen schwerpunktmäßig wiedergeben. Auch zu den Ausführungen einiger Kollegen sind Anmerkungen veranlasst. (*Die Verf. ist Prozessbevollmächtigte des Klägers*)

Die jeweils wortgleichen Kaufverträge mit den Verpflichtungen für die Erwerber, selbst nach deren Eigentumseintragung, stehen im Fokus des Verfahrens. Die Alteigentümer, die nach § 3 Abs. 5 AusglLeistG landwirtschaftliche Flächen erwerben, bekommen nicht nur die Verpflichtung zur landwirtschaftlichen Nutzung über die Dauer von 15 Jahren mit, sondern darüber hinaus auch die Mehrerlösklausel sowie die Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von in der Regel 75 % derjenigen Entschädigung, die ihnen als Eigentümer von künftigen Windanlagenbetreibern für die Gesamtnutzungsdauer der Anlage (20 – 30 Jahre) gezahlt wird, deren Aushandlung – so die Kaufverträge – ebenfalls der BVVG zu gestatten ist. Dabei ist die Entschädigungszahlung einmalig und im Voraus zu leisten. - Die erstgenannten Verpflichtungen sind in der Flächenerwerbsverordnung geregelt, nicht jedoch die Entschädigungszahlung und die Einbeziehung in die Verhandlungen. Am Rande ist dabei zu bemerken, dass die Höhe der vertraglichen Entschädigung durch die BVVG von 75 % durchaus auch bis 90 % erhöht wird, nämlich dann, wenn die BVVG der Ansicht ist, dass auf den zu veräußernden Flächen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Windpark gebaut werden wird.

Schon die Kaufvertragsentwürfe der BVVG sind wortgleich und werden den amtierenden Notaren übersandt mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass im Falle der geringsten Änderung des Vertragstextes die Genehmigung der BVVG nicht erteilt werden können. Damit ist die Verhandelbarkeit der Verträge de facto ausgeschlossen. Allein im Büro der Verfasserin wurden mehr als 30 solcher Verträge verglichen und der jeweils gleiche Wortlaut festgestellt, sodass die Frage der AGB- Kontrolle auf der Hand liegt.

Der wesentliche Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Entschädigungsklausel ist allerdings das Ausgleichsleistungsgesetz (AusglLeistG) in Verbindung mit der Flächenerwerbsverordnung (FlErwV) in der Fassung vom 20.12.2010. Befasst man sich näher mit der Regelung der Zweckbindung in § 12 FlErwV, so kommt immer wieder der Begriff „Umwidmung“ darin vor. Dabei ist dieser Begriff hier nicht technisch im Sinne des

öffentlichen Rechts, etwa des Straßenverkehrsrechts, gemeint, sondern es geht um die tatsächliche und vollständige Nutzungsänderung, also weg von der landwirtschaftlichen Nutzung hin zu einer völlig anderen. Die Ansprüche, die der BVVG daraus entstehen, sind unterschiedlich: das Rückkaufsrecht greift u.a. ein, wenn die landwirtschaftliche Nutzung an wesentlichen Teilen der Fläche innerhalb von 15 Jahren nach Vertragsabschluss vollständig aufgegeben wird (§ 12 Abs. 1 lit. a lit. bb FlErwV). Zur Frage der Wesentlichkeit ist die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 21.07.2011 beachtlich, die eine Teilfläche von jedenfalls 3 % der Gesamtfläche für unwesentlich hält, so dass in diesen Fällen ein Rückkaufsrecht jedenfalls nicht besteht.

Das Wiederkaufsrecht greift ein, wenn es eine öffentlich-rechtliche Bauleitplanung gibt, die schon bei Verkaufsabschluss erkennen lässt, dass hier in Kürze eine andere als landwirtschaftliche Nutzung stattfinden soll. Die einzelnen Fälle sind abschließend in § 12 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 4-6 FlErwV geregelt.

Die BVVG hat im Verfahren geltend gemacht, dass sie die einzelnen Rechte und Ansprüche wahlweise gegeneinander ausgetauscht wissen möchte. So soll die Entschädigungszahlung an die Stelle des Wiederkaufsrechts treten. Damit stelle sie die Eigentümer besser als das Gesetz: wenn diese einen Bruchteil der Entschädigung bekommen und die Flächen behalten können, wäre dies günstiger, als der BVVG die Flächen rückübereignen zu müssen. Weshalb die Zahlungsverpflichtung einen Umfang von 20 – 30 Jahren haben soll, ließ sie allerdings offen.

Das rechtliche Problem beginnt allerdings schon lange vor der Zahlungsverpflichtung: die notariellen Verträge verpflichten die Eigentümer nämlich schon, die BVVG in die Verhandlungen mit dem Anlagenbetreiber vor Abschluss eines entsprechenden Vertrages einzubeziehen, der BVVG alle vertragsrelevanten Unterlagen zur Verfügung zu stellen und dann erst die kapitalisierte Entschädigung i.H.v. 75 % des auf die Gesamtnutzungsdauer der Anlage entfallenden Betrages zu zahlen sowie schließlich der BVVG eine weitere Entschädigung bei Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Nutzungsdauer zu zahlen. Alle vier Punkte wurden mit der fraglichen Klage angegriffen.

Eine rechtliche Grundlage wurde vom Landgericht Berlin für sämtliche Verpflichtungen in § 12 FlErwV und anderswo nicht erkannt und im übrigen werde der Eigentümer nach § 307 BGB unangemessen benachteiligt.

Das Landgericht Berlin folgte damit nicht der BVVG dahin, dass ein Feststellungsinteresse erst gegeben sei, wenn die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung der Anlage bereits vorlägen. Es folgte nicht dahin, dass ein Rückkaufsrecht nach § 12 Abs. 1 FlErwV vorliege, da es sich um eine geringfügige Fläche von 1,41 % der Gesamtfläche handelte. Es folgte der BVVG nicht darin, dass die Entschädigung an die Stelle des Wiederkaufsrechts trete und auch nicht darin, dass ein Wiederkaufsrecht überhaupt vorläge. Auch sei eine Regelungslücke in der Flächenerwerbsverordnung nicht zu erkennen.

Vielmehr stellte das Landgericht fest, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur Entschädigungszahlung nicht gegeben sei, ebenso wenig wie die Verpflichtung zur Einbeziehung in Vertragsverhandlungen, sodass die vertragliche Verpflichtung zu dieser Leistung unwirksam sei. Auch sei eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307

BGB anzunehmen durch die Vorauszahlungsverpflichtung und für die temporäre Gestaltung der Entschädigungsleistung über einen Zeitraum, der die Bindungsfrist von 15 Jahren bei weitem übersteigt.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig; die Berufungsbegründung wird in diesen Tagen hier eingehen. Bemerkenswert ist an der Situation insgesamt, dass die BVVG trotz dieser Entscheidung auf der Durchführung des Vertrages mit dem Kläger beharrt, also ungeachtet des Urteils auch die Entschädigungszahlung im Voraus verlangt. Lediglich eine Vereinbarung über die Rückzahlungsverpflichtung für den Fall des Obsiegens gesteht die BVVG zu. Als Voraussetzung dafür will sie allerdings nicht nur die rechtskräftige Entscheidung sehen, dass die Entschädigungszahlung auf einer unwirksamen Verpflichtung beruhe, sondern es soll auch abschließend entschieden sein, dass ein Rückkaufs- bzw. Wiederkaufsrecht ebenfalls nicht besteht. Insoweit wurde die Klage bereits erweitert.

Im Ergebnis wird man also immer alle drei möglichen Ansprüche der BVVG insgesamt bewerten müssen: in der Regel wird man das Rückkaufsrecht ausschließen können wegen der Unwesentlichkeit der in Anspruch genommenen Fläche; das Wiederkaufsrecht wird man regelmäßig ausschließen können, weil eine öffentlich-rechtliche Bauleitplanung nicht vorliegt, denn diese wird im Fall der Errichtung von Windenergieanlagen durch die immissionsschutzrechtliche Zulassung überlagert. Kann man diese beiden Anspruchsvoraussetzungen sicher ausschließen, so bleibt lediglich der behauptete Anspruch auf eine Entschädigungszahlung, für deren Erhebung aus der Sicht des Klägers jede gesetzliche Ermächtigung fehlt.

Soweit die Ansicht vertreten wird, dass aufgrund dieses Urteils die Pflicht zur Zahlung des Mehrerlöses entfiele, geht das an der Sache vorbei. Die Mehrerlösklausel greift ausschließlich im Falle der rechtsgeschäftlichen Verfügung über die Flächen während der Bindungsfrist von 15 Jahren. Ebenso bleibt unverständlich, wieso nicht im Verhandlungsweg in einem Einzelfall ein eventuell bestehendes Rücktrittsrecht der BVVG durch Zahlung eines Geldbetrages (aber keinesfalls eines Mehrerlöses) abgewendet werden könnte. Wichtig ist an dieser Stelle lediglich, dass das Bestehen dieses Rechts abschließend geklärt wird, bevor man in die Verhandlungen einsteigt. Richtig ist allerdings der grundsätzliche Hinweis auf die Problematik der dreiseitigen Gestattungsverträge. Diese könnten möglicherweise kündbar werden, wobei allerdings fraglich ist, was mit den Gestattungsverträgen geschieht, wenn die BVVG diese einseitig kündigt; ergreift die Kündigung dann auch das Vertragsverhältnis zwischen dem Anlagenbetreiber und dem Eigentümer? Dies ist allerdings eine ganz besondere Problematik, die die BVVG aber nicht interessieren dürfte; selbst wenn die BVVG einen solchen Vertrag kündigen sollte, kann sie jedenfalls ihre gesetzlichen Rücktrittsrechte mit Erfolg nur dann geltend machen, wenn deren Voraussetzungen auch bestehen.

Andere Kollegen wiederum vertreten die Ansicht, dass die Prüfung des Kaufvertrages anhand der §§ 305 ff. BGB nicht in Betracht komme, weil die Verträge lediglich die gesetzlichen Vorschriften umsetzen. Dies ist aber gerade nicht der Fall, denn eine Entschädigungszahlung

ist im Gesetz gerade nicht verankert, ebenso wenig wie eine Verpflichtung zur Einbeziehung der BVVG in Vertragsverhandlungen etc.

Auch würde die Feststellung der unzumutbaren Benachteiligung aus dem Kaufvertrag die Systematik der Flächenerwerbsverordnung verkennen, da die BVVG vom Kaufvertrag zurücktreten könne, wenn die Zweckbindung nicht eingehalten wird. Die landwirtschaftliche Nutzung wird aber gar nicht aufgegeben, denn, wie sich auch den Gestattungsverträgen entnehmen lässt, wird sie gerade aufrecht erhalten und nur die tatsächlich in Anspruch genommenen geringfügigen Flächen für die Aufstellung der Windräder werden daneben anders genutzt. Auch die BVVG selbst stellt in ihren Verträgen heraus, dass die landwirtschaftliche Nutzung vom Anlagenbetreiber weiter zu gewährleisten ist.

Ein weiterer Hinweis auf die Vorschrift des §§ 12 Abs. 3 a FlErwV geht fehl. In dieser Vorschrift geht es lediglich um den Wertausgleich für eine von anderer Nutzung tatsächlich betroffenen Fläche. Dies bedeutete im Klageverfahren, dass der Kläger lediglich für die betroffene Fläche von 0,9711 ha einen Wertausgleich zu zahlen hätte und dies nur für die Dauer von fünf Jahren. Auch der Einwand, dass der Entschädigungsanteil der BVVG im Laufe fortschreitender Zeit gemindert werde, ist nicht nachvollziehbar; die Kaufverträge verpflichten vielmehr zur Zahlung der Gesamtentschädigung für den gesamten Nutzungszeitraum von 20-30 Jahren und darüber hinaus zu einer weiteren Zahlung bei Verlängerung der Nutzungsdauer der Windkraftanlage. Eine Minderung von Zahlungsverpflichtungen gibt es lediglich bei der Mehrerlösklausel, die nach Ablauf von fünf Jahren seit Vertragsabschluss sukzessive reduziert wird. Diese gesetzlich geregelte Mehrerlösklausel hat wiederum nichts mit Entschädigungszahlungen zu tun.

Weitere Hinweise betreffen die Qualifizierung der in Anspruch genommenen Fläche als „unwesentlichen Teil“ des Kaufloses. Dies ist durchaus ein wichtiger Aspekt und bei der Vorprüfung der Ansprüche der BVVG immer zu beachten. Liegt aber hinsichtlich der Nutzungsänderung des unwesentlichen Teils der Fläche (ausnahmsweise) entgegen der regelmäßigen Handhabung eine öffentlich-rechtliche Bauleitplanung vor oder ist ein Planfeststellungsverfahren eingeleitet oder liegen ähnliche Fälle nach § 12 Abs. 4 i.V.m. § 1 Abs. 2 S. 4-6 FlErwV vor, dann kann grundsätzlich trotz der Unwesentlichkeit der in Anspruch genommenen Fläche ein Wiederkausrecht der BVVG vorliegen. Es bedarf also insgesamt der Feststellung, dass keiner der möglichen Ansprüche der BVVG erfüllt ist, bevor eine Rückzahlung geltend gemacht wird bzw. bevor eine Zahlung der Entschädigung verweigert wird.

Im Berufungsverfahren ist bekanntlich neuer Tatsachenvortrag ausgeschlossen. Die Rechtslage dürfte ausschließlich nach den vorgenannten gesetzlichen Regelungen zu prüfen sein. Dabei kann die Einschätzung des Kammergerichts natürlich von der des Landgerichts abweichen, aber allein die deutliche Überschreitung der zeitlichen Komponente des Entschädigungsanspruchs von 20-30 Jahren im Verhältnis zur Bindungsfrist von 15 Jahren dürfte schwierig zu begründen sein.

