

**27. Windenergietage**  
**Forum 2 – Recht und Paragrafenreiterei**  
**8. November 2018**

**BVVG-Verträge: Wie geht es weiter nach dem  
Machtwort des BGH?**

**Kanzlei Müller-Wrede & Partner**

**Leibnizstraße 53, 10629 Berlin**

**[www.mwp-berlin.de](http://www.mwp-berlin.de)**

# 1. Worum geht es?

- BVVG privatisiert ehemals volkseigene Grundstücke in den NBL
- Procedere ist gesetzlich geregelt:
  - § 3 AusglLeistG:
    - Abschluss von privaten Kaufverträgen mit
    - Soggenannten Neu- und Wiedereinrichtern
    - Zu günstigeren Kaufpreisen
    - Daher: Zweckbindung für 15 Jahre : Veräußerungsverbot
  - § 12 FIErwV:
    - Detaillierte Regelungen zur Ausgestaltung des Kaufvertrages
    - Erweiterung der Zweckbindung auf „jede andere Verfügung“
- Verletzung der Zweckbindung, § 12 FIErwV:
  - Rücktrittsrecht der BVVG, § 12 Abs. 1 FIErwV
  - Wiederkaufsrecht der BVVG, § 12 Abs. 4 FIErwV

## § 3 Ausgleichsleistungsgesetz

(10) Die [...] erworbenen land- und forstwirtschaftlichen Flächen dürfen vor Ablauf von 15 Jahren ohne Genehmigung der für die Privatisierung zuständigen Stelle **nicht veräußert** werden. [...].

Bis zum Ablauf von fünf Jahren kann die Genehmigung nur unter der Voraussetzung erteilt werden, dass der Mehrerlös der [BVVG] zufließt. [...] Nach dem Ablauf von fünf Jahren ist die Genehmigung unter der Voraussetzung zu erteilen, dass [BVVG] zufließt, wobei dem Erwerber ab dem vollendeten fünften Jahr, sowie danach für jedes weitere vollendete Jahr, jeweils ein Betrag in Höhe von 9,09 Prozent des ermittelten Mehrerlöses verbleibt.

Die Genehmigung kann versagt werden, wenn ein Rücktrittsgrund vorliegt. Die Privatisierungsstelle kann jedoch von der Rückabwicklung absehen und die Genehmigung erteilen, sofern die in Satz 2 genannte Zahlung erfolgt. [...]; das Nähere regelt die Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 3.

## § 12

### Flächenerwerbsverordnung

- (1) *Die Privatisierungsstelle soll in dem Vertrag vereinbaren, dass der Veräußerer von dem Vertrag zurücktreten kann, wenn*
- a) *vor Ablauf von 15 Jahren nach Abschluss des Kaufvertrages [...]*
  - bb) *die land- und forstwirtschaftliche Nutzung für die erworbene Fläche oder wesentliche Teile davon aufgegeben wird [...]*
- (3) *In dem Vertrag soll zur Ergänzung des Veräußerungsverbots nach § 3 Abs. 10 des Ausgleichsleistungsgesetzes und für dessen Dauer ferner vereinbart werden, **dass auch jede andere Verfügung nur zulässig ist, wenn ihr zugestimmt worden ist. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn die Zweckbindung nicht gefährdet ist.***

- (3a) *Die Privatisierungsstelle kann [...] eine Lösung von den in den Absätzen 1 bis 3 normierten Zweckbindungen vor dem Ablauf von fünf Jahren nur unter der Voraussetzung gestatten, dass die Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem zum Zeitpunkt der Entscheidung der Privatisierungsstelle ermittelten Verkehrswert gezahlt wird. Nach dem Ablauf von fünf Jahren hat die Privatisierungsstelle [...] eine Lösung von den Zweckbindungen unter der Voraussetzung zu gestatten, dass die Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem zum Zeitpunkt der Entscheidung der Privatisierungsstelle ermittelten Verkehrswert gezahlt wird, wobei dem Erwerber ab dem vollendeten fünften Jahr, sowie danach für jedes weitere vollendete Jahr, jeweils ein Betrag in Höhe von 9,09 Prozent der ermittelten Differenz verbleibt. Dies gilt nicht, wenn ein Rücktrittsgrund vorliegt. Die Privatisierungsstelle kann in diesem Fall jedoch von der Rückabwicklung und den Zweckbindungen absehen, sofern eine Zahlung nach Maßgabe von Satz 1 erfolgt. [...]*
- (4) *In dem Vertrag soll auch vereinbart werden, daß die Flächen zum Verkaufspreis vom Veräußerer zurückgekauft werden können, wenn die verkauften Flächen vor Ablauf von 15 Jahren nach Abschluß des Vertrages für einen der in § 1 Abs. 2 Satz 4 bis 6 genannten Zwecke nutzbar werden. [...]*

## Typische Windklauseln

Sollen während [der 15 Jahre] kaufgegenständliche Flächen **ganz oder teilweise als Standort- und/oder Abstandsflächen** [...], insbesondere **für Windenergieanlagen**, [...] **genutzt oder zur Verfügung gestellt** werden, steht dem Käufer nach Maßgabe der nachfolgenden Bedingungen ein Anspruch auf Zustimmung hierzu gegen die Verkäuferin zu:

[...] der **Käufer [hat] die Verkäuferin vor Abschluss eines entsprechenden Vertrages in die Verhandlungen mit dem Betreiber der Anlage einzubeziehen** [...].

Der Käufer verpflichtet sich, **an die Verkäuferin einen Betrag i. H. v. 75 % des auf die Gesamtnutzungsdauer der Anlage kapitalisierten Entschädigungsbetrag** [...] **zu zahlen** [...]

Der Käufer verpflichtet sich des Weiteren, der Verkäuferin unverzüglich die **Unterlagen zur Verfügung zu stellen**, die für die Feststellung des ihr zustehenden Betrages erforderlich und zweckdienlich sind. [...]

**Die Verkäuferin behält sich für den Fall, dass der Kaufgegenstand bzw. Teil des Kaufgegenstandes [innerhalb von 15 Jahren] für einen der in § 1 Abs. 2 S. 4 bis 6 FlErwV genannten Zwecke nutzbar [...] werden, das Recht zum Wiederkauf [...] vor.**

## **Streitfragen:** Hat die BVVG einen Anspruch auf

- (1) Wiederkauf des Grundstücks?
- (2) Rücktritt vom Kaufvertrag?
- (3) Einbeziehung in die Vertragsverhandlungen, Überlassung aller vertragsrelevanter Unterlagen und/oder Zahlung eines kapitalisierten Entschädigungsbetrages in Höhe von 75 % des auf die Gesamtnutzungsdauer der WEA kapitalisierten Entschädigungsbetrages?

## 2. BGH, Urteil vom 14.09.2018, Az. V ZR 12/17

- Grundstücksveräußerungen nach § 3 AusglLeistG = öffentliche Aufgabe
- BVVG darf sich zur Erledigung dieser Aufgabe zwar der Mittel des Privatrechts (= Abschluss Kaufvertrag) bedienen
- Verfügt nicht über die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie



BVVG muss sich bei der Ausgestaltung der Kaufverträge an die Vorgaben des AusglLeistG und der FIErwV halten



## 2.1 Kein Anspruch auf Wiederkauf des Grundstücks

- FIErwV unterscheidet:
  - Tatsächliche Nutzungsänderung ⇒ Rücktrittsrecht
  - Änderung der planungsrechtlichen Nutzungsmöglichkeit ⇒ Wiederkaufsrecht
- Zweck des Wiederkaufsrechts:
  - Verbilligte Abgabe von Iw/fw Grundstücken soll den Bestand neu oder wieder eingerichteter Iw/fw Betriebe sichern
  - Zweck wird verfehlt, wenn Grundstücke anderweitig baulich nutzbar wären, da dann Iw/fw Nutzung auf Dauer unwahrscheinlich
  - Anderweitig baulich nutzbare Grundstücke sollen daher nicht verbilligt an Neu- und Wiedereinrichter, sondern ohne Preisbindung und Erwerbsvorrechte veräußert werden



Unablösbares „Rückholrecht“ der BVVG

- Keine Änderung der planungsrechtlichen Nutzungsmöglichkeit durch Windeignungsgebiete
  - Lw/fw Grundstücke liegen regelmäßig im Außenbereich: § 35 Abs. 1 BauGB: privilegierte bauliche Nutzung möglich, daher keine Nennung in § 1 Abs. 2 S. 5 FlErwV
  - Keine Änderung durch Ausweisung von Windeignungsgebieten:
    - Lediglich planerische Steuerung durch Konzentrationszonen
    - Keine Änderung der planungsrechtlichen Nutzbarkeit der Fläche, sondern allenfalls der Genehmigungsfähigkeit des konkreten Vorhabens („entgegenstehender Belang“)
  - Keine Umwidmung gem. § 1 Abs. 2 S. 5 FlErwV (analog):
    - Passt weder vom Wortlaut noch vom Zweck = Verhinderung von Blockaden von Straßenbaumaßnahmen: hier irrelevant, da gerade keine Blockade von EE-Vorhaben

## 2.2 Ggf. Anspruch auf Rücktritt vom Kaufvertrag:

- Revision war unzulässig, denn zwischen den Parteien war unstreitig, dass im konkreten Fall kein Rücktrittsrecht besteht, weil nur 1,41% Fläche von der tatsächlichen Nutzungsänderung betroffen sind
- Im **Einzelfall** feststellen, ob wesentliche Flächen tatsächlich anders als Iw/fw genutzt werden

## 2.3 Kein vertraglicher Anspruch auf Einbeziehung in Verhandlungen, Überlassung von Unterlagen, Abschöpfung des Mehrerlöses

- Windklausel = Allgemeine Geschäftsbedingungen (so bereits LG, Urteil vom 24.02.2015 - 19 O 207/14; KG, Urteil vom 21.12.2016 – 28 U 7/15)
- Verstoß gegen § 12 Abs. 3 S. 1 FIERwV ⇒ unwirksam gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
- § 12 Abs. 3 S. 1 FIERwV: Zustimmung zur Verfügung (bpD, Baulast) ist zu erteilen, wenn Zweckbindung nicht gefährdet
- Weiteren Bedingungen für die Zustimmung (= Lösung von der Zweckbindung) nur bei Gefährdung der Zweckbindung, vgl. § 12 Abs. 3a FIERwV
- Windklausel: regelmäßig weitere Bedingungen, ohne Prüfung, ob die Zweckbindung (tatsächlich) gefährdet ist ⇒ unangemessene Benachteiligung
- Zahlung erheblicher Nutzungsentgelte irrelevant

### 3. Folgen

#### ➤ Laufende Vorgänge:

- Verhandlungen mit der BVVG zunächst stoppen
- Prüfen, ob wesentliche Fläche nicht mehr lw/fw genutzt werden (Rücktrittsrecht):
  - „erworbene Fläche“: Kaufgegenstand oder Grundstück oder Flurstück?  
⇒ keine gesetzliche Definition, aber Sinn und Zweck sowie systematischer Zusammenhang spricht für die Betrachtung des gesamten Kaufgegenstands (so wohl auch BGH und KG, Urt. vom 21.07.2011 – 22 U 83/10)
  - „wesentlich“: vorliegend 1,41%, KG, Urt. vom 21.07.2011: 3%; Miet- / Grundstücksrecht: 10% = Erheblichkeitsschwelle ⇒ ggf. Richtwert?
  - Nutzungsumfang: Fundamentfläche oder auch RFI, AFL? ⇒ BGH betrachtet „die für die Windkraftträder vorgesehenen Standflächen“
- (-): Auf einvernehmliche Feststellung drängen
- (+): § 12 Abs. 3a FIErwV: Lösung von Zweckbindung durch Zahlung?

➤ Abgeschlossene Vorgänge:

- Besteht ein Rücktrittsrecht der BVVG? (s. lfd. Verhandlungen)
- Nein: Rückforderungsansprüche gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB
  - Anspruchsberechtigter ggü. BVVG: Eigentümer oder Betreiber?
    - Betreiber hat nur auf Anweisung des Eigentümers gezahlt
    - Rückabwicklung der Zahlung zwischen Eigentümer und BVVG
  - Verjährung: § 195 BGB (3 Jahre) oder § 196 BGB (10 Jahre)?
  - § 199 BGB: Kenntnis der verjährungsbegründenden Tatsachen reicht, Ausnahme: Unzumutbarkeit der Klageerhebung aufgrund einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage, z.B. bei entgegenstehender Rechtsprechung (BGH, NJW-RR 2008, S. 1237), hier wohl (-)



Schnell handeln!

- Ansprüche des Betreibers?
    - Rückforderung gegenüber BVVG: (-), da keine eigene Zahlungsverpflichtung: Zahlung nur auf Weisung Eigentümer
    - Rückforderung gegenüber Eigentümer (-): Rechtsgrund der Zahlung ist Dreiseitiger Gestattungsvertrag
    - Möglich: Anspruch auf Anpassung des Dreiseitigen Gestattungsvertrages wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB
      - Austritt der BVVG aus dem Vertragsverhältnis?
      - Anpassung Vertragsregelungen an Branchenstandard?
      - Anpassung des Nutzungsentgelts?
- ⇒ ACHTUNG: Umfassende Interessenabwägung, Anpassung muss zumutbar sein

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

RAin Marion Westphal-Hansen

[www.mwp-berlin.de](http://www.mwp-berlin.de)