Niederschrift

über die

46. Arbeitstagung

für Grunderwerbs- und Entschädigungsfragen vom 08. bis 10.06. 2009 in Dresden

Herausgeber:

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Referat S 16 Robert-Schuman-Platz 1 53175 Bonn

Diese Niederschrift ist urheberrechtlich geschützt. Die dienstliche Verwendung ist uneingeschränkt zulässig. Eine Veröffentlichung oder die Weitergabe an Stellen außerhalb der Verwaltung ist nicht gestattet.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

1.	Voraussetzungen der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung nach § 87 FlurbG – Neuere Rechtsprechung (Wolfgang Maß, München)	3
2.	Enteignung eines Vorkaufsrechts (Reinhold Britting, Nürnberg)	12
3.	Verfassungsmäßigkeit des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes - Urteil des BGH vom 20.06.2008, V ZR 149/07 (Heidrun Panning, Potsdam)	20
4.	Die Ausschlussfrist im Verkehrsflächenbereinigungsgesetz (Gabriele Gebhardt, Gera)	29
5.	Umfang und Höhe der Ausgleichsleistung bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung, § 9 Abs. 9 Bundesfernstraßengesetz (Dr. Manfred Aust, Köln)	36
6.	Neue Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) (Ulrike Mennig, Berlin)	41
7.	Unternehmensflurbereinigungsverfahren Eischleben Ausgang des Rechtsstreits vor dem OLG Thüringen (Wolf-Dieter Friedrich, Berlin)	57
8.	Novellierung der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 78) (Dieter Wilbat, Bonn)	60
9.	Gegenstandswert bei Notargebühren - Urteil des OLG München vom 04.09.2007, 32 Wx 104/07 (Axel Hofmann, Bautzen)	69
10.	Aktuelle Stunde	72

1. Voraussetzungen der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung nach § 87 FlurbG – Neuere Rechtsprechung

(Wolfgang Maß)

Gliederung:

- 1. Ausgangspunkt Nordumfahrung Altdorf
- 2. Verfassungsrechtliche Einordnung der Unternehmensflurbereinigung
- 3. Voraussetzungen für die Anordnung der Unternehmensflurbereinigung
 - 3.1 Zulässigkeit der Enteignung
 - 3.1.1 Rechtsgrundlagen
 - 3.1.2 Planfeststellung Verhandlungsgebot
 - 3.1.3 Bebauungsplan Verhandlungsgebot
 - 3.1.4 Angemessenes Angebot
 - 3.2 Inanspruchnahme von ländlichen Grundstücken in großem Umfang
 - Möglichkeit, den Landverlust auf einen größeren Kreis von Eigentümern zu verteilen oder unternehmensbedingte Nachteile für die allgemeine Landeskultur zu vermeiden
 - Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens oder eines entsprechenden Verfahrens für den Unternehmensträger
 - Antrag der Enteignungsbehörde
- 4. Einvernehmen der landwirtschaftlichen Berufsvertretung
- 5. Pächter als Enteignungsbetroffene in der Unternehmensflurbereinigung
 - 5.1 Bisherige Sicht
 - 5.2 Pächter Enteignungsbetroffene
 - 5.3 Entschädigungsfolgen
- 6. Zusammenfassung:

Rechtsfragen der Unternehmensflurbereinigung wurden in der 26. AT TOP 10 ff, in der 27. AT TOP 1 und in der 39. AT TOP 8 behandelt, daneben in weiteren Referaten entschädigungsrechtliche Folgeprobleme, wie in der 42. AT TOP 6 und in der 45. AT TOP 5. Im Folgenden sollen die Anordnungsvoraussetzungen im Lichte neuerer Rechtsprechung überprüft werden.

1. Ausgangpunkt Nordumfahrung Altdorf

Der Neubau der Nordumfahrung Altdorf war der Anlass für einige interessante Entscheidungen der Verwaltungsgerichte. Der Landkreis Landshut (Ndb.) plante im Zuge der Kreisstraße LA 26 den Bau der Nordumfahrung Altorf als Ortsumgehung. Für das Vorhaben, das als Kreisstraße von besonderer Bedeutung einer Planfeststellung bedurfte, stellte zu deren Ersetzung der Markt Altdorf einen isolierten Straßenbebauungsplan auf. Eine hiergegen erhobene Normenkontrolle eines betroffenen Landwirts wies der BayVGH mit Urteil vom 24.05.2005 8 N 04.3217 BayVBl 2007, 564 ab. Er bestätigte die Abwägung der privaten (Eigentümer-)Belange, die bei einem planersetzenden (Straßen-)Bebauungsplan den Anforderungen der Straßenplanfeststellung entsprechen muss, auch wenn ein solcher Bebauungsplan keine Vorwirkung der Enteignung entfaltet und nicht verbindlich über die Zulässigkeit der Enteignung entscheidet (vgl. 42. AT TOP 1). Dem Einwand der Existenzgefährdung des Normenkontrollklägers hielt das Gericht entgegen, dass seine rechtlich nicht langfristig gesicherten Pachtflächen nur mit gemindertem Gewicht in die Abwägung einzustellen seien.

Für die Bedarfsflächen von 11 ha hat der Markt Altdorf im Auftrag des Landkreises Landshut freihändig 13 ha Flächen erworben, die aber nur teilweise in der Trasse lagen. Der Erwerb weiterer Grundstücke scheiterte an überhöhten Kaufpreisforderungen. Auf Antrag der Enteignungsbehörde – Landratsamt Landshut – ordnete die Flurbereinigungsbehörde – Amt für ländliche Entwicklung – 2006 ein Unternehmensflurbereinigungsverfahren nach §§ 87 ff FlurbG an. Auf einen gegen den Anordnungsbeschluss eingelegten Widerspruch stellte der BayVGH – Flurbereinigungsgericht – wegen Verstoßes gegen das Verhandlungsgebot die aufschiebende Wirkung wieder her (BayVGH vom 18.09.2006 13 AS 06.2191). Daraufhin hob die Flurbereinigungsbehörde den Anordnungsbeschluss auf.

Nachdem der Landkreis Landshut allen Trasseneigentümern Kaufangebote unterbreitet hatte, beantragte die Enteignungsbehörde erneut ein Unternehmensflurbereinigungsverfahren, das vom Amt für ländliche Entwicklung 2007 angeordnet wurde. Der erneut eingelegte Widerspruch hatte zunächst im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wegen eines Verfahrensfehlers Erfolg; mit Beschluss vom 13.06.2008 13 AS 08.689 wurde dann aber der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz mangels Erfolgsaussichten in der Hauptsache abgelehnt.

Aus dem aufgehobenen Flurbereinigungsverfahren führte schließlich ein Kostenstreit zu dem Urteil des BayVGH vom 08.11.2007 13 A 07.184 und zu dem Revisionsurteil des BVerwG vom 29.01.2009 9 C 3.08 DVBl 2009, 518. Dieses enthält grundsätzliche Ausführungen zur Rechtsstellung der Pächter in der Flurbereinigung nach § 87 FlurbG.

2. <u>Verfassungsrechtliche Einordnung der Unternehmensflurbereinigung</u>

Die Unternehmensflurbereinigung dient in erster Linie der Landbeschaffung für den Unternehmensträger, nicht dem Interesse der Teilnehmer und ist somit fremdnützig. Nach dem Boxberg-Urteil des BVerfG vom 24.03.1987 DVBI 1987, 466 ist dies kennzeichnend für eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Die Teilnehmer verlieren ihre Grundstücke und erhalten dafür eine Landabfindung.

Unerheblich ist für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit, ob die Betroffenen eine wertgleiche Abfindung ohne Landabzüge erhalten. Es ist mithin zu unterscheiden zwischen dem Rechtsinstitut der Enteignung (Enteignung im weiteren Sinne), das die Anordnungsvoraussetzungen bestimmt, und der konkreten Einzelenteignung (Enteignung im engeren Sinne). Von Letzterer sind nur die Teilnehmer betroffen, für welche die Enteignung durch Landabzüge oder ein sonstiges unternehmensbedingtes Abfindungsdefizit spürbar wird. Kommt es zu keinem Landabzug oder sonstigen unternehmensbedingten Nachteilen, so hat sich eine Enteignung im engeren Sinne nicht realisiert.

3. <u>Voraussetzungen für die Anordnung der Unternehmensflurbereinigung</u>

- Zulässigkeit der Enteignung
- Inanspruchnahme von ländlichen Grundstücken in großem Umfang
- Möglichkeit, den Landverlust auf einen größeren Kreis von Eigentümern zu verteilen oder unternehmensbedingte Nachteile für die allgemeine Landeskultur zu vermeiden
- Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens oder eines entsprechenden Verfahrens für den Unternehmensträger
- Antrag der Enteignungsbehörde

Diese Punkte sollen im Einzelnen vertieft werden, soweit die neuere Rechtsprechung dazu Anlass gibt:

3.1 Zulässigkeit der Enteignung

- 3.1.1 Die grundsätzliche Zulässigkeit der Enteignung richtet sich nach dem für das Unternehmen geltenden Fachrecht, für Straßen etwa § 19 FStrG, Art. 40 BayStrWG. Danach ist die Enteignung zulässig mit Bestandskraft oder sofortiger Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses; dieser ist für das Enteignungsverfahren bindend, vgl. § 19 Abs. 2 FStrG.
- 3.1.2 Im Falle einer Planfeststellung sind für die Anordnung der Unternehmensflurbereinigung die besonderen Enteignungsvoraussetzungen nur in genereller,
 nicht einzelfallbezogener Sicht zu prüfen. Die Flurbereinigung ist nach der
 Rechtsprechung gegenüber der Einzelenteignung stets der geringst mögliche
 Eingriff.

Nach den Landesenteignungsgesetzen (vgl. Art. 3 Abs. 2 Nr. 1 BayEG) setzt eine Enteignung voraus, dass der Antragsteller sich ernsthaft um den freihändigen Erwerb zu angemessenen Bedingungen bemüht hat. Obwohl die Unternehmensflurbereinigung insgesamt enteignenden Charakter hat, bezieht sich das Verhandlungsgebot nicht auf alle Grundstücke im Verfahrensgebiet. Eine solche grundstücksbezogene Prüfung der Enteignungsvoraussetzungen ist weder erforderlich noch praktikabel, weil es gerade nicht zur Enteignung dieser aller Grundstücke kommen wird. Eine grundstücksgenaue Prüfung vor der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil nach § 87 Abs. 2 Satz 1 FlurbG das Verfahren bereits angeordnet werden kann, wenn das Planfeststellungsverfahren für das Unternehmen erst eingeleitet ist. Zu diesem Zeitpunkt steht aber noch nicht fest, welche Flächen letztlich für das Unternehmen benötigt werden. Deshalb ist bei der Anordnung ausreichend, dass die Enteignung dem Grunde nach für die betroffenen Grundstücke zulässig ist, ohne dass die Enteignungsvoraussetzungen für alle betroffenen Grundstücke bei Einleitung des Verfahrens feststehen müssen. Diese Anordnungsvoraussetzung ist auch dann nicht entbehrlich, wenn es voraussichtlich nicht zu einem Landabzug kommen wird, weil der Landverlust durch ausreichende Einlageflächen des Unternehmensträgers ausgeglichen werden kann (OVG Brandenburg vom 17.09.2003 8 D 35/01.G NuR 2004, 183).

Nach der Rechtsprechung des BVerwG können sich die Erwerbsbemühungen auf die Bedarfsflächen für das Vorhaben beschränken, d.h. die Trassenflächen sowie erforderliche Ausgleichs- und Ersatzflächen. Denn bei diesen steht fachplanungsrechtlich fest, dass eine unveränderte Wiederzuteilung an den Eigentümer ausscheidet (BVerwGE vom 06.07.1989 5 C 51.87 BVerwGE 82, 205). In zeitlicher Hinsicht verlangt das Verhandlungsgebot nicht, dass der Versuch des freihändigen Grunderwerbs schon vor der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung unternommen wird; ausreichend sind solche Bemühungen bis zur Bekanntgabe des Flurbereinigungsplans oder bis zur vorläufigen Besitzeinweisung in die neuen Besitzstände nach § 65 FlurbG (BVerwG vom 22.10.2009 9C 9.08; BVerwGE 82, 205; OVG Brandenburg NuR 2004, 183; OVG Rheinland-Pfalz vom 04.06.2008 9 C 11309/07 AUR 2009, 201; Niedersächsisches OVG vom 25.02.2009 15 MF 5/09 AUR 2009, 251; Schwantag/Wingerter, FlurbG, 8. Aufl. § 87 Rdn 5).

3.1.3 Bei der Nordumfahrung Altdorf wurde die notwendige Planfeststellung durch einen Bebauungsplan ersetzt. In seinem Beschluss vom 18.09.2006 hat der BayVGH als Enteignungsgrundlage alternativ § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und Art. 40 Satz 1 BayStrWG in Verbindung mit dem Bayer. Enteignungsgesetz herangezogen. Letzteres ist hier vorzuziehen, da das Bayer. Straßen- und Wegegesetz stets die Enteignungsgrundlage für Straßen nach Landesrecht bietet. Im Unterschied zur Planfeststellung entfaltet ein Bebauungsplan keine enteignungsrechtliche Vorwirkung, d.h. die Zulässigkeit der Enteignung folgt nicht unmittelbar aus dem Bebauungsplan (vgl. BVerfG vom 08.07.2009 1BvR 2187/07 u.a.; BVerwG vom 11.03.1998 NVwZ 1998, 845; 42. AT TOP 1). Nach den Beschlüssen des BayVGH vom 18.09.2006 und vom 06.06.2008 bedarf es deswegen zusätzlich zum Vorliegen der allgemeinen gesetzlichen Enteignungsermächtigung der Prüfung der Zulässigkeit der Enteignung im konkreten Einzelfall durch die Flurbereinigungsbehörde und im Streitfall durch das Flurbereinigungsgericht. Dies ist aber nicht gleichzusetzen mit einer einzelgrundstücksbezogenen Zulässigkeitsprüfung, wie sie etwa das OVG Brandenburg abgelehnt hat. In dem Beschluss vom 06.06.2008 beschränkt der BayVGH die Prüfung auf die Zulässigkeit der Enteignung für das konkrete Vorhaben dem Grunde nach (ebenso Nds OVG AUR 2009, 251; Schwantag § 87 Rdn 21). Diese umfasst die Erforderlichkeit des Vorhabens (Planrechtfertigung), die enteignungsrechtliche Abwägung aller Eigentümerbelange gegen die für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belange sowie die Verhältnismäßigkeit, die bei der Unternehmensflurbereinigung stets gegeben ist. Die konkrete Lage der Trassenflächen steht laut BayVGH dagegen aufgrund der Rechtskraft der Normenkontrollentscheidung über den Bebauungsplan verbindlich fest.

Abweichend von der oben (3.1.2) beschriebenen Rechtsprechung sieht der BayVGH in beiden Beschlüssen das Verhandlungsgebot für die Bedarfsflächen im vorliegenden Fall als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anordnung der Unternehmensflurbereinigung. Aufgrund der Normenkontrollentscheidung über den Bebauungsplan habe bereits bei der Antragstellung der Enteignungsbehörde die Lage der benötigten Trassengrundstücke verbindlich festgestanden. In einem solchen Fall müsse bereits bei Anordnung des Verfahrens festgestellt werden, dass ernsthafte Bemühungen zum freihändigen Erwerb der Bedarfsflächen unternommen worden seien. Denn nur dann könne von der Zulässigkeit der Enteignung ausgegangen werden. Als Konsequenz setzte der BayVGH die erste Anordnung der Unternehmensflurbereinigung außer Vollzug. Der Unternehmensträger hat dann vor dem zweiten Antrag auf Einleitung des Verfahrens in diesem Punkt nachgebessert und allen Trasseneigentümern Kaufangebote unterbreitet.

Diese Auffassung erscheint nicht vertretbar. Sie würde auch bei Planfeststellungsbeschlüssen Platz greifen, die vor Anordnung des Flurbereinigungsverfahrens bestandskräftig wurden. Eine solche – eher zufällige – Unterscheidung der Anordnungsvoraussetzungen wird in der oben zitierten Rechtsprechung des BVerwG nicht getroffen. Das Niedersächsische OVG, das OVG Rheinland-Pfalz und das OVG Brandenburg lehnen dies ausdrücklich ab. Wenn der Gesetzgeber in § 87 Abs. 2 Satz 2 FlurbG zugestehe, dass die Planfeststellung erst bei Bekanntgabe des Flurbereinigungsplanes oder bei der vorläufigen Besitzeinweisung unanfechtbar oder vollziehbar sein müsse, sei daraus zu schließen. dass auch die weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Enteignung, wie der vergebliche Versuch eines freihändigen Erwerbs der benötigten Grundstücke, erst in diesem Verfahrensstadium vorliegen müssen, in dem die enteignende Wirkung der Flurbereinigung im engeren Sinne eintritt. Eine Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Enteignung sei nicht ersichtlich. Im Übrigen sei anerkannt, dass das Erwerbsangebot auch im Enteignungsverfahren noch nach dessen Einleitung abgegeben werden könne, vgl. BGH vom 24.03.1977 BRS 34 Nr 88 (so Nds OVG AUR 2009, 251; OVG Rheinland-Pfalz AUR 2009, 201; ähnlich OVG Brandenburg NuR 2004, 183; ablehnend auch Schwantag § 87 Rdn 5). Deshalb sollte es auch künftig nicht erforderlich sein, bei Bestandskraft der Planungsentscheidung jedem Eigentümer von Trassenflächen schon vor der Anordnung ein Erwerbsangebot zu unterbreiten.

Anmerkung:

Nach dem Referat in der 46. Arbeitstagung hat das BVerwG mit Urteil vom 21.10.2009 9 C 9.08 die Revision gegen das oben erwähnte Urteil des OVG Rheinland-Pfalz AUR 2009, 201 zurückgewiesen. Damit ist höchstrichterlich entschieden, dass der Versuch, die für das Vorhaben benötigten Grundstücke freihändig zu erwerben, auch dann nicht vor der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung unternommen werden muss, wenn diese nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses erfolgt. Weder die Bestimmungen des FlurbG noch der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebieten das. Dagegen sprechen die Gesichtspunkte der Verfahrensbeschleunigung und -praktikabilität dafür, Erwerbsversuche bis zum Zeitpunkt des enteignenden Zugriffs zu ermöglichen. Das Verhandlungsgebot ist auch dann zu beachten, wenn die betroffenen Teilnehmer eine gleichwertige Landabfindung ohne Flächenabzug erhalten, weil der Unternehmensträger entsprechende Einlageflächen einbringt.

Die Rechtslage ist damit entgegen der Auffassung des BayVGH geklärt.

3.1.4 Angemessenheit des Angebots

Nach den beiden Beschlüssen des BayVGH umfasst das angemessene Angebot nur den Rechtsverlust (Verkehrswert) der Bedarfsflächen, nicht eine Entschädigung für sonstige Vermögensnachteile. Denn das Unternehmensflurbereinigungsverfahren soll solche gerade vermeiden (ebenso Nds OVG AUR 2009, 251).

Zum Verkehrswert stellt der Beschluss vom 06.06.2008 fest, die früher vom Straßenbaulastträger für diese Maßnahme bezahlten Kaufpreise von 20 - 25 €/m² seien nicht im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zustande gekommen, sondern nur wegen des Interesses der öffentlichen Hand an einem schnellen Erwerb. Die durch die öffentliche Hand bezahlten Kaufpreise weisen erhebliche Abweichungen von den Bodenrichtwerten auf. Innerorts seien Flächen zu einem geringeren Preis erworben worden. Ein Teilmarkt, der den gewöhnlichen Geschäftsverkehr abbilde, könne so nicht entstehen (vgl. BGH vom 19.12.2002 RdL 2003, 122; BVerwG vom 06.03.2006 BayVBl 2007, 472, 44. AT TOP 10).

4. Einvernehmen der landwirtschaftlichen Berufsvertretung

Nach § 87 Abs. 1 Satz 2 FlurbG erstreckt sich das Einvernehmen der landwirtschaftlichen Berufsvertretung auf das Ausmaß der Verteilung des Landverlustes, nicht auf die Durchführung der Flurbereinigung als solcher. Ausreichend ist, wenn die Abgrenzung des Flurbereinigungsgebiets einvernehmlich festgelegt wird, ohne dass die prozentuale Obergrenze für den Landabzug nach § 88 Nr. 4 festgelegt wird (vgl. Schwantag § 87 Rdn 13). Ein "Nullabzug" kann somit über das Einvernehmen nicht erzwungen werden, auch wenn in der Praxis oft anders verfahren wird. Davon unabhängig hat der Straßenbaulastträger sich zu bemühen, durch Erwerb von Einlagegrundstücken den Landabzug möglichst gering zu halten. Der Zeitpunkt des Einvernehmens ist umstritten. Nach zutreffender Ansicht (OVG Bbg NuR 2004, 183; ThürOVG vom 25.10.2000 7 F 589/99; Schwantag § 87 Rdn 15) ist das Einvernehmen keine Voraussetzung der Anordnung. Das Einvernehmen soll die zumutbare Belastung mitbestimmen. Diese realisiert sich

aber erst mit dem Flurbereinigungsplan bzw. der vorläufigen Besitzeinweisung nach § 65 FlurbG; deshalb muss erst in diesen Zeitpunkten das Einvernehmen vorliegen.

Steht aber von vornherein fest, dass es wegen ausreichender Einlageflächen des Vorhabensträgers zu einem Landabzug nicht kommen wird, so ist das Einvernehmen wegen Wegfalls seines Schutzzwecks nicht erforderlich (BayVGH vom 18.09.2006 und vom 06.06.2008; Schwantag § 87 Rdn 14). Dies gilt auch, wenn es gleichwohl zu Einbußen an Pachtland kommt. Denn Einbußen an Pachtland können rechtlich nicht auf einen größeren Kreis von Eigentümern verteilt werden.

5. Pächter als Enteignungsbetroffene in der Unternehmensflurbereinigung

5.1 Enteignungsbetroffene der Unternehmensflurbereinigung können aus heutiger Sicht auch Pächter sein (vgl. zur Entschädigung von Pächtern aufgrund vorläufiger Anordnungen nach § 88 Nr. 3, Nr. 6 FlurbG, BGH vom 13.12.2007 III ZR 116/07 NVwZ-RR 2008, 297). Das BVerwG hatte allerdings noch im Urteil vom 23.06.1983 5 C 13.83 Buchholz 424.01 § 10 FlurbG Nr. 1 die Auffassung vertreten, dass die Interessen der Pächter an der unbeeinträchtigten Ausübung ihres Pachtrechts in der Flurbereinigung allein durch die Eigentümer der verpachteten Grundstücke "repräsentiert" werden. Deshalb stehe ihnen keine Klagebefugnis gegen die Anordnung der Flurbereinigung – unabhängig von der Verfahrensart – zu.

Mit Urteil vom 08.11.2007 13 A 07.184 hat der BayVGH in einem Kostenstreit festgestellt, die Pächter von in der Trasse der Nordumfahrung Altdorf liegenden Grundstücken seien Enteignungsbetroffene, da fachplanungsrechtlich feststehe, dass eine unveränderte Zuteilung und damit die Fortsetzung des Pachtverhältnisses dort nach § 68 Abs. 1 FlurbG ausscheide. Deshalb müsse jedenfalls ein Pächter eines Trassengrundstücks die Möglichkeit der Anfechtung des Anordnungsbeschlusses haben (anders BVerwG vom 23.06.1983).

Mit Revisionsurteil vom 29.01.2009 9 C 3.08 DVBl 2009, 518 = UPR 2009, 191 hat das BVerwG die Stellung von Pächtern in der Unternehmensflurbereinigung klargestellt. Die Unternehmensflurbereinigung wirke sich gegenüber Pächtern, denen eigentumsrechtlich geschützter Pachtbesitz zusteht, enteignend aus, soweit sie infolge der Landaufbringung für das Unternehmen ihr Besitz recht verlören. Daran ändere nichts, dass sich das Pachtverhältnis, soweit es nicht nach § 49 FlurbG aufgehoben wurde, gemäß § 68 Abs. 1 FlurbG an den Grundstücken fortsetze, die dem Verpächter zugewiesen würden und dass der Pächter für den Verlust von Pachtland Entschädigung erhalte oder einen Anspruch auf Auflösung des Pachtverhältnisses geltend machen könne. Insoweit handele es sich um "sekundäre" Ansprüche auf Enteignungsentschädigung.

Die "enteignungsrechtliche Vorwirkung" der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung, d. h. die Enteignung im weiteren Sinne, erstreckt sich danach nicht nur auf den Pachtbesitz auf den Bedarfsflächen des Vorhabensträgers – so BayVGH vom 08.11.2007 –, sondern auf alle Pachtflächen im Verfahrensgebiet; denn auch Pächter außerhalb der Straßentrasse, die infolge des Landabzuges Pachtland verlieren, seien enteignungsbetroffen. Deshalb hätten alle Pächter im Verfahrensgebiet einer Unternehmensflurbereinigung ein Widerspruchsrecht gegen den Anordnungsbeschluss. Die Wahrnehmung des eigen-

tumsrechtlich geschützten Pachtbesitzes könne nicht davon abhängen, ob und wie der Grundstückseigentümer seine Rechte verteidige, zumal die Interessen von Pächtern und Eigentümern durchaus gegenläufig sein könnten. Nach § 49 Abs. 1 Satz 1 FlurbG könnten Besitzrechte aufgehoben werden, wenn es der Zweck der Flurbereinigung erfordere. Auf dieser Grundlage könne das Pachtrecht auch Gegenstand einer selbständigen Enteignung sein, wenn der Grundstückseigentümer sich mit der Inanspruchnahme des verpachteten Grundstücks einverstanden erkläre.

Exkurs:

5.3 Entschädigungsfolgen für Pächter

Die "enteignungsrechtliche Vorwirkung" der Anordnung der Unternehmensflurbereinigung – so die neue Terminlogie des BVerwG – erstreckt sich somit einheitlich auf alle Enteignungsbetroffenen im Flurbereinigungsgebiet, seien sie Eigentümer oder Pächter. Dafür sprechen auch Gründe des Rechtschutzes, denn als Folge wird bereits zu Beginn des Verfahrens für alle verbindlich geklärt, ob die Zulässigkeit der für das Vorhaben erforderlichen Enteignung dem Grunde nach gegeben ist.

Damit steht die enteignende Wirkung der Unternehmensflurbereinigung (Enteignung im weiteren Sinne) auch gegenüber allen Pächtern im Verfahrensgebiet fest, deren Pachtrecht eigentumsmäßig geschützt ist. Die Enteignung im engeren Sinne realisiert sich bei vorläufigen Anordnungen nach § 88 Nr. 3 in Verbindung mit Nr. 6 FlurbG gegen Pächter, wie sie dem Urteil des BGH vom 13.12.2007 zugrunde lagen (vgl. 45. AT TOP 5), im Übrigen mit Erlass des Flurbereinigungsplans. Dann setzt sich das Pachtrecht, sofern es noch besteht, an den dem Verpächter neu zugewiesenen Flächen gemäß § 68 Abs. 1 FlurbG fort. Das Pachtrecht kann etwa durch Landabzüge beeinträchtigt sein, die den Verpächter treffen oder durch Formverschlechterungen des Pachtbesitzes. Dafür wäre Enteignungsentschädigung für die Restpachtzeit nach § 88 Nr. 4 und 5 zu leisten. Hier zeigen sich Interessenkonflikte von Eigentümern und Pächtern in der Unternehmensflurbereinigung. §§ 87 ff FlurbG zielen darauf ab, den Eigentümern eine möglichst wertgleiche Landabfindung zuzuteilen. Für Pächter als Nebenbeteiligte nach § 10 Nr. 2b FlurbG ist Entsprechendes nicht vorgesehen. Es dürfte auch nicht möglich sein, neben einer möglichst nachteilsfreien Eigentumsneuordnung eine ebenso nachteilsfreie Besitzneuordnung zu schaffen. Der Pachtbesitz muss in jedem Falle aus der Trasse verlegt werden, Ersatzland für Pächter ist im eigentlichen Sinne nicht realisierbar: Die Flächenverluste durch das Unternehmen können als solche nicht ausgeglichen werden und Einlageflächen des Vorhabensträgers werden allen Eigentümern zur Verminderung ihrer Landabzüge angerechnet. Dass gleichzeitig der Pachtbesitz nach Größe, Form und sonstigen Wertmerkmalen gleichwertig wiederhergestellt werden kann, ist wenig wahrscheinlich. Ggf. sollte geprüft werden, ob durch eine Gesetzesänderung das Spannungsverhältnis von Eigentümern und Pächtern gemildert werden könnte.

Ansonsten wäre daran zu denken, auf eine freiwillige Aufteilung der Entschädigungen zwischen dem Eigentümer und dem Pächter mit dem Ziel eines angemessenen Ausgleiches hinzuwirken. Auch das Verhandlungsgebot kann für die Pächter wohl nicht gelten, abgesehen vom Fall der vorläufigen Anordnung nach § 88 Nr. 3 FlurbG.

6. **Zusammenfassung**

- Das Verhandlungsgebot ist unabhängig vom Stand des zugrundeliegenden planungsrechtlichen Verfahrens keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anordnung der Unternehmensflurbereinigung. Das Bemühen um einen freihändigen Erwerb der Trassenflächen kann bis zur Bekanntgabe des Flurbereinigungsplanes erfolgen.
- Pächter im Verfahrensgebiet sind im weiteren Sinne enteignungsbetroffen, die "Vorwirkung der Enteignung" erfasst auch sie. Die Enteignung realisiert sich bei vorläufigen Anordnungen gegen den Pächter nach § 88 Nr. 3 aber auch bei Flächenabzügen oder unternehmensbedingten Gestaltungsnachteilen des Pachtbesitzes im Flurbereinigungsplan, der sich auf die Landabfindung des Verpächters erstreckt.

Thema: Enteignung eines Vorkaufsrechtes

(Reinhold Britting)

Gliederung:

- I. Der konkrete Fall: Sachverhalt
- II. Rechtliche Grundlagen für die Enteignung eines Vorkaufsrechts
 - 1. Allgemeines
 - 2. Enteignung
- III. Der konkrete Fall:

Enteignung der Vorkaufsrechte von M und H

- 1. Das Vorkaufsrecht des M
- 2. Das Vorkaufsrecht des H
- 3. Annex

I. Der konkrete Fall: Sachverhalt

Im Zuge des Baues einer Bundesautobahn wird ein landwirtschaftliches Grundstück beansprucht. Der Planfeststellungsbeschluss für das Bauvorhaben ist rechtsbeständig.

Eigentümer des Grundstückes ist Norbert (N); zugunsten seiner Brüder Helmut (H) und Manfred (M) ist jeweils ein gleichrangiges dingliches Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall eingetragen.

N verkauft das Grundstück im Rahmen der Grunderwerbsverhandlungen notariell an den Straßenbaulastträger, die Bundesrepublik Deutschland. Der Notar benachrichtigt daraufhin die beiden Vorkaufsberechtigten H und M von dem Kaufvertrag und teilt ihnen mit, dass sie ihre Vorkaufsrechte nur innerhalb der Zweimonatsfrist des § 469 Abs. 2 S.1 BGB ausüben können.

Noch ehe eine Erklärung der beiden Vorkaufsberechtigten eintrifft, wird für die Bundesrepublik Deutschland (im folgenden "Bund" genannt) die Auflassungsvormerkung nach § 883 BGB in das Grundbuch eingetragen. Der Bund zahlt kurz darauf den Kaufpreis.

Bereits wenige Tage später wird der Bund auch im Grundbuch als Eigentümer eingetragen – die beiden Vorkaufsrechte bleiben erhalten und werden nicht gelöscht. Die Zweimonatsfrist ist noch nicht abgelaufen.

H erklärt nun (noch innerhalb der Frist) gegenüber N, dass er sein Vorkaufsrecht ausübt. Dem Bund geht hiervon eine Kopie zu. Das Notariat wird von H fernmündlich verständigt.

Da inzwischen für M die Zweimonatsfrist abgelaufen ist, schreibt das Notariat M an und bittet ihn um Löschung seines Vorkaufsrechtes, da er dieses nicht ausgeübt habe. In der Folgezeit reagiert M aber nicht.

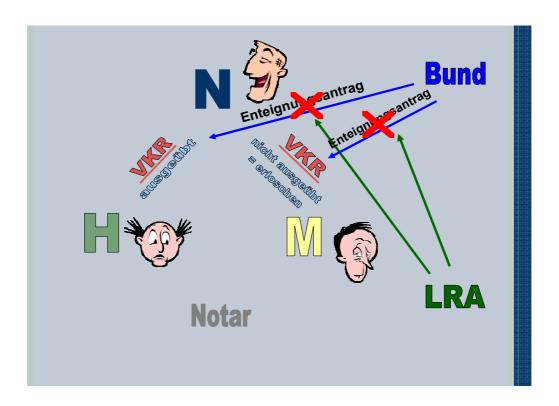
Nachdem Verhandlungen zwischen den Vertretern des Bundes und den beiden Vorkaufsberechtigten ergebnislos bleiben, stellt der Bund Antrag auf Enteignung der Vorkaufsrechte von H und M bei der zuständigen Enteignungsbehörde. Eine Verfügungssperre wegen dieser Enteignungsanträge wird vom Grundbuchamt im Grundbuch eingetragen.

Nach mündlicher Verhandlung bei der Enteignungsbehörde weist diese durch Beschluss die Enteignungsanträge zurück.

Zur **Begründung** trägt die Enteignungsbehörde vor, dass beide eingetragenen Vorkaufsrechte bereits erloschen seien:

- Das Vorkaufsrecht von M sei mit Ablauf der Ausübungsfrist des § 469 Abs. 2 BGB erloschen, weil er auf das Schreiben des Notars sein Recht nicht innerhalb der Frist ausgeübt habe.
- Das Recht des H sei erloschen, weil er sein Vorkaufsrecht gegenüber N rechtzeitig wirksam ausgeübt habe und diese Ausübung zur Löschung des Vorkaufsrechtes geführt habe (so auch Palandt, Kommentar zum BGB, 66. Aufl. § 1094 Randnummer 6).

Da beide Vorkaufsrechte somit materiellrechtlich erloschen seien, sei eine Enteignung eines nicht mehr bestehenden Rechtes nicht möglich. Die Enteignungsanträge seien daher mangels eines tauglichen Enteignungsgegenstandes abzuweisen.



Soweit der konkrete Fall.

Im privaten Grundstücksverkehr kommt es nach Auskunft von Notaren öfter vor, dass sich Eigentümer und Vorkaufsberechtigte bzw. Erwerber untereinander nicht verständigen können und dadurch die Löschung eines Vorkaufsrechts oder die Eintragung als Eigentümer aufgrund der Ausübung eines solchen durch gegenseitige Blockade verhindert werden.

Zahlreiche Notariate gehen daher zunehmend dazu über, insbesondere im Verhältnis von Verwandten untereinander anzuraten, auf die Eintragung von Vorkaufsrechten zu verzichten.

Problematisch wird aber ein derartiger Fall, wenn ein öffentlicher Baulastträger als Dritter in Erscheinung tritt, der auf den Erwerb des Grundstücks und die Löschung des Vorkaufsrechts angewiesen ist, da er ein unbelastetes Grundstück erwerben will.

Kann es also sein, dass durch eine derartige Fallkonstellation eine Enteignung eines Vorkaufsrechts nicht möglich ist ?

II. Rechtliche Grundlagen für die Enteignung eines Vorkaufsrechts

1. Allgemeines

Ausgangspunkt ist dabei der Abschluss eines notariellen Kaufvertrages zwischen dem Grundeigentümer und einem Erwerber nach § 873 BGB i.V.m. 311b BGB. Das verkaufte Grundstück ist mit einem dinglichen Vorkaufsrecht nach § 1094 BGB belastet. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Eigentümer bestimmt sich dabei auch nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 463 - 473 BGB, also nach den gesetzlichen Bestimmungen für obligatorische Vorkaufsrechte (so § 1098 BGB).

Nach § 1098 Abs. 2 BGB hat das Vorkaufsrecht einem Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung nach §§ 883 ff BGB zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Der Vorkaufsberechtigte wird vom Notariat vom Abschluss des Kaufvertrages in Kenntnis gesetzt, wobei das Gesetz in den §§ 1099 BGB i.V.m. 469 BGB diese Mitteilungspflicht dem Grundstückseigentümer (das Gesetz spricht von "dem Verpflichteten") oder dem Erwerber (= "des Dritten") auferlegt.

Der Vorkaufsberechtigte hat dabei seine Erklärung binnen einer Frist von 2 Monaten abzugeben (§ 469 Abs. 2 Satz 1 BGB).

Gibt der Vorkaufsberechtigte keine Erklärung ab oder erklärt er, dass er das Vorkaufsrecht nicht ausübt, so erlischt es nach § 469 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Übt der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht gegenüber dem Grundstückseigentümer aus, so kommt zwischen beiden ein Kaufvertrag zu den Bestimmungen zustande, welche zwischen diesem und dem ursprünglichen Erwerber vereinbart waren (§ 464 Abs. 2 BGB). Der Vorkaufsberechtigte tritt also nicht etwa in den mit dem Dritten bereits geschlossenen Kaufvertrag ein, sondern zwischen ihm und dem Verpflichteten kommt vielmehr ein neuer Kaufvertrag zu den gleichen Bedingungen wie sie mit dem Dritten vereinbart waren zustande (vgl. Schöner/Stöber, Handbuch Recht, 14. Aufl. 2008 Rdn. 1420). Dabei ist wichtig, dass die Ausübung des Vorkaufsrechtes formlos erfolgen kann, also keiner notariellen Beurkundung bedarf (§ 464 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Ausübung muss aber gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten erfolgen. Eine Ausübung gegenüber dem Dritten oder dem hierzu nicht eigens ermächtigten Notar wäre wirkungslos.

Allerdings darf der Dritte durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht in seinen Rechten geschmälert werden. Daher kann er die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm ein eventuell bereits bezahlter Kaufpreis vom Berechtigten erstattet wird (§ 1100 Satz 1 BGB).

Erlangt somit der Dritte den Kaufpreis vom Vorkaufsberechtigten zurück, so gibt er die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als neuen Eigentümer und diesem gegenüber erfolgt die Auflassung nach § 925 BGB.

2. Enteignung

Im Enteignungsfalle stellt sich die Frage, ob der Straßenbaulastträger den Enteignungsantrag gegen den Vorkaufsberechtigten ausdehnen kann.

Nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 BauGB (bzw. z. B. Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 BayEG) können durch Enteignung auch "andere Rechte an Grundstücken entzogen werden".

Nach absolut herrschender Meinung fallen darunter alle zivilrechtlich möglichen Grundstücksrechte, also vor allem alle dinglichen Rechte des BGB und somit auch dingliche Vorkaufsrechte nach §§ 1094 ff BGB (so z.B. Ernst/Zinkhahn/Bielenberg, Kommentar zum BauGB, § 86 RNr. 49).

Auch lediglich obligatorische Vorkaufsrechte können Gegenstand der Enteignung sein. In diesem Falle wären § 86 Abs. 1 Nr. 3 BauGB (z.B. Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 BayEG) i.V.m. §§ 463ff. BGB Rechtsgrundlage. Dieser Auffassung schließen sich auch Dr. Aust (in Aust/Jakob/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung 6. Aufl. RNr. 298ff.) bzw. Molodovsky, (Kommentar zum BayEG Art. 10 RNr. 5.3 und 5.3.1) und Büchs (in Handbuch des Eigentumsund Entschädigungsrechts, 3. Aufl. 1996 RNr. 3281) an.

Fraglich in diesem Zusammenhang ist lediglich der Verkehrswert eines dinglichen Vorkaufsrechtes. Nach Dr. Aust ist er nach dem wirtschaftlichen Vorteil zu bemessen, wobei wiederum auf objektive Gesichtspunkte abzustellen ist, z.B. auf die Aussicht des Verkaufs in absehbarer Zeit oder die Bedeutung des Grundstücks zur Arrondierung des Betriebsgeländes u.ä. Ein reines Liebhaberinteresse muss unberücksichtigt bleiben.

Alle drei genannten Verfasser kommen somit im Regelfall zu einem Wert des Vorkaufsrechtes von 5 bis 15 % des Verkehrswertes des Grundstücks.

Dies ist allerdings eine sehr allgemeine Bewertung. Man wird hier zu berücksichtigen haben, in welcher Lage sich das verkaufte Grundstück zu anderen Flächen des Berechtigten befindet. Bildet es z.B. eine Vorratsfläche für eine rechtlich zulässige gewerbliche Nutzung, so kann der Wert des Vorkaufsrechts durchaus höher angesetzt werden. Denn dann verbindet der Berechtigte damit bereits eine sichere wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit.

Liegen andererseits keine weiteren Flächen des Berechtigten im Bereich dieses Grundstücks, sondern handelt es sich um eine einzelne Fläche, die für ihn ohne besonderes wirtschaftliches Interesse ist, so kann der Wert des Vorkaufsrechts auch an der unteren Grenze, ggf. sogar noch niedriger angesetzt werden.

III. Der konkrete Fall: Enteignung der Vorkaufsrechte von M und H

Die Schwierigkeiten beginnen jedoch dann, wenn der ursprüngliche Grundstückseigentümer im Rahmen des Grunderwerbs bereit ist, sein Grundstück freihändig an den Straßenbaulastträger zu veräußern, aber der Vorkaufsberechtigte in diesem zunächst rein zivilrechtlichen Verfahren sozusagen "nicht mitspielt", wie in diesem konkreten Fall.

1. Das Vorkaufsrecht des M

Vom Notariat wurde M vom Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Grundstückseigentümer N und dem Bund verständigt und um Mitteilung gebeten, ob er sein Vorkaufsrecht ausübe oder nicht. M hat innerhalb der Frist des § 469 Abs.2 Satz 1 BGB nicht geantwortet.

Materiellrechtlich ist damit fraglos das Vorkaufsrecht des M wegen Nichtausübung erloschen. Es fehlt also lediglich noch der formelle Vollzug der Löschung im Grundbuch.

Dabei stellt sich das Grundbuchamt nun auf den Standpunkt, dass die Löschung des Vorkaufsrechts des M "aufgrund Unrichtigkeitsnachweis" nicht in Betracht komme, da die Nichtausübung seines Rechts nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden kann (siehe Schöner/Stöber, RNr. 1432a und Fußnote 117 hierzu). Diese Vorschrift besagt, dass eine Eintragung nur vorgenommen werden soll, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Mit anderen Worten, das Grundbuchamt verlangt die Vorlage einer notariellen Löschungsbewilligung, die von M unterzeichnet sein muss. M ist hierzu aber nicht bereit

Wie bekommt der Bund also das noch eingetragene Vorkaufsrecht des M aus dem Grundbuch?

Letztlich wohl nur durch eine zivilrechtliche Klage auf Abgabe einer Willenserklärung (Löschungsbewilligung) zur Berichtigung des Grundbuchs nach § 894 BGB i.V.m. § 894 ZPO, deren rechtskräftiges Urteil vollstreckt und damit die fehlende Löschungsbewilligung gegenüber dem Grundbuchamt nach §§ 14 und 20 GBO ersetzt werden könnte.

2. Das Vorkaufsrecht des H

Komplizierter stellt sich die Angelegenheit bei H dar.

Durch seine Erklärung gegenüber N hat H sein Vorkaufsrecht innerhalb der Zweimonatsfrist wirksam ausgeübt. Diese Ausübung führte materiellrechtlich zum Erlöschen des Vorkaufsrechts (Palandt, § 1094, RNr. 6).

Dies bedeutet, dass H nun einen Anspruch auf Auflassung nach § 925 BGB besitzt. Denn mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kam nach § 464 Abs. 2 BGB zwischen H und dem vorkaufsverpflichteten N ein Kaufvertrag unter den Bedingungen zustande, die N mit dem Bund vereinbart hatte.

Für N bedeutet dies, dass er gegen H einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung besitzt, allerdings hat er den Kaufpreis durch den Bund bereits erhalten.

Nach BGHZ 39, 21 ist der ursprüngliche Eigentümer N verpflichtet, dem Vorkaufsberechtigten H zur Herbeiführung der Eigentumsumschreibung zu verhelfen. Der Berechtigte H kann damit von N die Auflassung nach § 925 BGB und von dem bereits eingetragenen Bund die Zustimmung zur Eigentumsübertragung verlangen. Allerdings kann umgekehrt der Bund die Zustimmung nach § 1100 BGB so lange verweigern, bis ihm der bereits geleistete Kaufpreis rückerstattet wird (§ 1100 Satz 2 BGB).

Folgt man der Rechtsauffassung bei Palandt, wonach die formlos wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts des H zum Erlöschen des Vorkaufsrechts geführt hat, so gelangt man zu dem gleichen Ergebnis wie bei M, dass nämlich ein erloschenes Recht nicht mehr enteignet werden kann. Somit führt diese Überlegung nicht dazu, eine Löschung des Vorkaufsrechts des H im Grundbuch erreichen zu können.

Allerdings hat sich das Vorkaufsrecht des H durch die Ausübung wie oben dargelegt in einen Anspruch auf Auflassung umgewandelt. Dieser Anspruch kann aber sehr wohl Gegenstand einer Enteignung sein. Der Bund müsste also einen entsprechenden Antrag auf Enteignung des Auflassungsanspruchs stellen, der dann auch erfolgreich wäre.

Es gäbe aber auch zivilrechtliche Lösungen:

Zum Einen könnte der Bund – wie auch bei M – den H auf Zustimmung zur Löschung des Vorkaufsrechts verklagen gemäß §§ 894 ZPO iVm 894 BGB. Denn tatsächlich ist das Vorkaufsrecht des H durch die Ausübung erloschen und damit das Grundbuch unrichtig.

Allerdings würde dies nicht den Auflassungsanspruch des H gegen den N beseitigen, so dass H trotzdem bei entsprechendem Vollzug wieder Eigentümer würde. Für den Bund wäre hier also nicht viel gewonnen.

Interessanter und erfolgversprechender wäre wohl eine negative Feststellungsklage des Bundes gegen H. Diese müsste den Antrag enthalten, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts durch H eine unzulässige Rechtsausübung darstellt und damit gegen § 242 BGB verstößt.

Denn nach BGH liegt eine unzulässige Rechtsausübung vor, wenn ein Vorkaufsrecht geltend gemacht wird, obwohl eine vertragliche Verpflichtung zur Nichtausübung besteht (BGHZ 37, 152). Gleiches müsste gelten bei einer gesetzlichen Verpflichtung zur Nichtausübung, weil das Grundstück sofort wieder an einen Straßenbaulastträger, der ein Enteignungsrecht besitzt, abgegeben werden muss.

Auch ein Fall des § 226 BGB (Schikaneverbot) wäre denkbar, wenn durch die Ausübung des Vorkaufsrechts der Bau einer Straße verhindert oder wesentlich verzögert werden soll (vgl.Palandt, 66. Aufl. § 242 Rdn. 51).

Schließlich kann für die Ausübung des Vorkaufsrechts auch das schutzwürdige Interesse fehlen, weil eine Leistung gefordert wird, die zwar nicht "alsbald zurückzugewähren" wäre, aber wieder aufgegeben werden müsste, weil eine Abtretung an den Straßenbaulastträger zu erfolgen hätte (Palandt, aaO, Rdn. 52). Auch dies wäre ein Fall für eine Anwendung des § 242 BGB.

Nach allen diesen Begründungen stünde dem Vorkaufsberechtigten nur ein Entschädigungsanspruch für sein Vorkaufsrecht zu.

3. Annex:

Es wäre nun noch daran zu denken, dass der Bund ja aus seinem gesetzlichen Vorkaufsrecht des § 9a Abs. 6 FStrG hätte vorgehen können.

Natürlich wäre dies grundsätzlich möglich, da dem Bund als Straßenbaulastträger nach dem Bundesfernstraßengesetz tatsächlich ein gesetzliches Vorkaufsrecht zusteht. Allerdings müsste dies dem Berechtigten gegenüber durch Verwaltungsakt ausgeübt werden (vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Kommentar zum BauGB, § 24 Rdn. 66 für das gemeindliche Vorkaufsrecht).

Dies ist hier aber nicht der Fall, da bisher der Bund ausschließlich zivilrechtlich gehandelt hat. Ernst/Zinkhahn/Bielenberg (Kommentar zum BauGB, § 28 RNr. 51) vertritt nun die Auffassung, dass in solch einem Falle die Löschung des rechtsgeschäftslichen Vorkaufsrechtes nicht eintritt.

Der Bund könne nun, "wenn ein vorkaufsberechtigter Dritter von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch macht," das ihm zustehende gesetzliche Vorkaufsrecht noch immer ausüben und damit den Dritten ausschalten.

Das bedeutet, dass nach dieser Auffassung der Bund nach wie vor aus § 9a Abs. 6 FStrG vorgehen könnte.

Ob diese Rechtsauffassung allerdings auch durch die Rechtsprechung so bestätigt würde, erscheint zweifelhaft. Jedenfalls hätte das Grundbuchamt wohl damit seine Schwierigkeiten. Dementsprechend hat es auch in der Zwischenverfügung des hier besprochenen Falles die Auffassung vertreten, dass es nicht seine Aufgabe sei, materiellrechtliche Prüfungen vorzunehmen.

Darüber hinaus ist dieses durch das Planungsvereinfachungsgesetz vom 23.12.1993 geschaffene gesetzliche Vorkaufsrecht verfassungsrechtlich umstritten. Wie und unter welchen Voraussetzungen davon Gebrauch gemacht werden soll, sei nicht geregelt (so Müller/Schulz, Kommentar zum FStrG, München 2008, § 9a RNr. 96 ff.). Auch Marschall/Schroeter/Kastner (Kommentar zum FStrG, 5. Aufl. 1998 , § 9a RNr. 20 ff.) kritisiert die Vorschrift heftig.

Letztlich wird man diesbezüglich auch wieder analog auf die Vorschriften für gemeindliche Vorkaufsrechte in §§ 24 ff BauGB oder auf das Privatrecht (§§ 463 ff., 1094 ff BGB) zurückgreifen müssen. Seine praktische Bedeutung ist daher gering und Müller/Schulz rät sogar ausdrücklich von einer Anwendung ab.

2. Verfassungsmäßigkeit des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes (VerkFlBerG)

- Urteil des BGH vom 20. Juni 2008, V ZR 149/07

(Heidrun Panning, Potsdam)

Hierbei handelt es sich um ein sehr spezielles Thema, weil das Gesetz nur in den neuen Bundesländern Bedeutung erlangt hat. Dennoch ist davon auszugehen, dass die Entscheidung allgemeine Beachtung gefunden hat, weil sie Kernpunkte der Wiedervereinigung enthält. Das Urteil spiegelt die Bemühungen des Bundes um angemessenen Interessenausgleich zwischen den grundbuchlichen Eigentümern und den öffentlichen Nutzern von Grundstücken in den neuen Bundesländern. Die Bundesregierung, die gerade nicht Erbin der DDR und der damit verbundenen Verwaltungshandlungen bzw. Verbindlichkeiten geworden ist – vgl. Einigungsvertrag Art. 4 Nr. 4 bzw. Art. 135 a Abs. 1 Grundgesetz (GG), war bestrebt, unter Abwägung aller Interessen angemessene Entschädigungen zu leisten. Dies war ein schwieriges Unternehmen, welches allerdings "aus Respekt vor Art. 14 GG" – Schutz des Eigentums – durchaus geboten war. Der Erfolg aller Bemühungen spricht sowohl aus diesem Urteil als auch aus dem Tenor einer Folgeentscheidung des Europäischen Gerichtshofes – vor dem das Gesetz Bestand hatte.

1. Tenor des BGH-Urteils vom Juni 2008 ist:

"Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichtes vom 9. August 2007 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen."

Der ehemals Beklagte und spätere Revisionskläger ist im Prozess unterlegen.

2. Sachverhalt

Der Beklagte ist Eigentümer mehrerer Grundstücke im Land Brandenburg. 1973 hat die Verwaltung der DDR auf Teilen dieser Grundstücke einen Abschnitt der Bundesautobahn A 10 – des Autobahnringes um Berlin herum – gebaut. Die Grundstücke sind entschädigungslos überbaut worden. Der Beklagte blieb Bucheigentümer, d. h. die grundbuchliche Eigentümerstellung blieb unangetastet. So wurden die privaten Grundstücke für den öffentlichen Zweck in Anspruch genommen, ohne dass eine förmliche Überführung der Flächen in Volkseigentum stattgefunden hätte oder die Nutzung mit dem Eigentümer rechtlich abgestimmt bzw. entschädigt worden wäre.

Mit dem Ziel die Nutzung der Grundstücke auf eine rechtmäßige Basis zu stellen und die grundbuchliche Eigentümerstellung zu erlangen, hat die Straßenbauverwaltung in den Jahren 1996 und 1997 versucht, die Flurstücke käuflich zu erwerben. Der damals geprägte Begriff dafür, ist der sogen. "rückständige Grunderwerb".

"Rückständiger Grunderwerb" - zur Erinnerung sei angemerkt:

Als die Probleme hinsichtlich der öffentlichen Nutzung von Grundstücken als Straßenland ohne Kenntnis, Zustimmung geschweige denn Zahlung der bzw. an die im Grundbuch eingetragenen Eigentümer nach der Wiedervereinigung deutlich wurden, hat der Bund entschieden, dieses Thema einer schnellen Lösung zuzuführen. Es sollten unverzüglich Kaufangebote unterbreitet werden, um über Kaufverträge Grundbuchbereinigungen bzw. –eintragungen zu Gunsten des Straßenbau-lastträgers zu erreichen und den Öffentlichen Glauben der Grundbücher wieder herzustellen.

Mittels einer Verwaltungsvorschrift des Bundes, den sogen. "Hinweisen zum Rückständigen Grunderwerb" galt für die Preisbildung die Maxime: "damalige Qualität – heutiger Preis".

Dazu hat das **Sachenrechtsbereinigungsgesetz** vom September 1994 der Öffentlichen Hand ein besonderes Besitzrecht für die Nutzung fremder Grundstücke zu öffentlichen Zwecken gewährt – befristet bis zum **30. September 2001**. Gleichzeitig erhielt der Grundstückseigentümer einen Anspruch auf ein Nutzungsentgelt. Gemäß der Moratoriumsregelung in **Art. 233 § 2a Abs. 9 EGBGB** konnte der Eigentümer von der öffentlichen Körperschaft, die das Grundstück aufgrund öffentlicher Widmung nutzte, ein Nutzungsentgelt in Höhe von 0,8 Prozent des Bodenwertes eines in gleicher Lage belegenen unbebauten Grundstücks verlangen.

Nur der Vollständigkeit halber sei hier ferner daran erinnert, dass das **Bundesverfassungsgericht** in seinem Beschluss vom 8. April 1998 (1 BvR 1680/93) die Bundesregierung beauftragt hat, diesen Anspruch <u>auch rückwirkend</u> vom Juli 1992 bis zum Dezember 1994 zu gewähren. Alle Ansprüche für diesen Zeitraum, die nicht bis zum <u>31. März 2002</u> geltend gemacht worden sind, sind allerdings verjährt.

Zurück zum Sachverhalt:

Die Kaufverhandlungen sind an unterschiedlichen Preisvorstellungen gescheitert. Um die Angelegenheit zu befrieden, haben sich die Parteien geeinigt, zunächst ein jährliches Nutzungsentgelt zu zahlen. Basis für dieses Entgelt war die Preisvorstellung des Grundstückseigentümers in Höhe von rund 520 TEuro. Das Nutzungsentgelt betrug rund 4.400 Euro pro Jahr.Kurz nach dieser Vereinbarung war absehbar, dass der Bund eine gesetzliche Regelung zur abschließenden Abwicklung dieser sehr zahlreichen Problemlagen schaffen würde.

Auf der Grundlage des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes hat die Straßenbauverwaltung schließlich ein Kaufangebot in Höhe von rund 33 TEuro abgegeben. Somit also einen Preis angeboten, der – zusammen mit dem Nutzungsentgeltanteil – ca. 10 % der Forderung des Grundstückseigentümers entsprach.

Diesen Preis lehnte der Eigentümer ab.

Daraufhin hat die Straßenbauverwaltung ihn auf Annahme des Angebotes verklagt und diese Klage gewonnen. Der beklagte Grundstückseigentümer ist in Berufung gegangen und hat vor dem Oberlandesgericht die Zurückweisung dieser Berufung hinnehmen müssen. Nach dieser Entscheidung ist der Beklagte vor dem BGH in Revision gegangen und macht dort geltend, dass das VerkFlBerG verfassungswidrig sei und nicht mit den Vorgaben von Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention in Einklang stehe.

Wie bereits oben zitiert, hat der BGH am 20. Juni 2008 die Revision gegen das Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichtes vom 9. August 2007 zurückgewiesen.

Das notariell beurkundete Kaufangebot der Straßenbauverwaltung in Höhe von rund 33 TEuro ist damit bestätigt und der Grund-stückseigentümer zugleich zu dessen Annahme verpflichtet worden.

In einen Satz ausgedrückt hat der BGH entschieden, dass das VerkFlBerG nicht verfassungswidrig ist, weil die Eigentümer-position des Beklagten durch die Bebauung mit einem Autobahn-teilstück "ausgehöhlt" sei und deshalb zu dem niedrigen Kaufpreis erworben bzw. mit diesem entschädigt werden darf.

Damit ist dies das erste Urteil, welches die Verfassungsmäßigkeit des VerkFlBerG bestätigt und eine Verletzung der Menschenrechte auf der Basis der Europäischen Menschenrechtskonvention durch die Kauf- bzw. Entschädigungsvorschriften verneint.

3. Gründe:

3.1

Der Grundstückseigentümer ist verpflichtet, ein Angebot gemäß § 3 Abs. 1 Verk-FlBerG anzunehmen.

Eine solche Pflicht ist wörtlich in § 3 Abs. 1, Satz 3 VerkFlBerG enthalten.

- Satz 1 der öffentliche Nutzer hat ein Erwerbsrecht
- Satz 2 dessen Ausübung erfolgt durch die Abgabe eines notariell beurkundeten Angebotes
- Satz 3 bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht eine Pflicht zur Angebotsannahme

Im Hinblick auf das Ziel des Gesetzes, so bald wie möglich eine Rechtsbereinigung herbeizuführen und den Grundstücks-eigentümern eine Entschädigung zukommen zu lassen, ist diese Angebotsannahmepflicht auch zu rechtfertigen. Ohne eine solche Pflicht könnte sich der Grundstückseigentümer jahrelang ein Nutzungsentgelt zahlen lassen. Abgesehen davon, dass ein immenser Verwaltungsaufwand entstünde, die Einzelfälle jährlich nachzuhalten, entstünde auch ein völlig neues Grunderwerbssystem, welches die allgemeine Praxis im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz in Frage stellte.

Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass sich der § 3 VerkFlBerG wie eine Legalenteignung liest. Der Eigentümer wird gesetzlich gezwungen unter bestimmten Voraussetzungen, sein Eigentum aufzugeben. Und damit nicht genug. Er erhält für die Eigentumsaufgabe auch nur einen Bruchteil des Bodenwertes. Insofern besteht ein berechtigtes Interesse des Eigentümers, die Rechtfertigung für diese Pflicht gemessen an der bestehenden Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG, dargelegt zu bekommen.

3.2

Ein Widerspruch zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist nicht gegeben.

3.2.1

Insbesondere der Vortrag des Eigentümers, die Verkaufsver-pflichtung stelle eine Enteignung unter Verletzung von Art. 14 GG dar, wird als unzutreffend bezeichnet. Der BGH geht davon aus, dass unstrittig Eigentumsverlust gegeben ist, dass dieser aber keine Enteignug, sondern vielmehr "die Bereinigung aus der DDR überkommener unzureichender Nutzungsverhältnisse an Grund und Boden" ist.

Diese Bereinigung wird als Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art 14 Abs. 1 GG) gewertet und eben gerade nicht als Enteignung (Art 14 Abs. 3 GG).

Der BGH verweist dabei auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Sachenrechtsbereinigungsgesetz. Darin wird vertreten, dass die Angleichung der, wenn man so sagen darf, "Verwaltungsprodukte" der Deutschen Demokratischen Republik an das neue bundesdeutsche Recht und das damit verbundene Bemühen um einen Ausgleich der privaten und öffentlichen Interessen keine Enteignung darstellen. Enteignung sei davon zu unterscheiden, denn sie beinhalte den staatlichen Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Gerade dieser staatliche Zugriff wird hier nicht gesehen. Die unbefriedigenden Nutzungs-verhältnisse an Grund und Boden sind Ergebnisse der Verwaltungshandlungen der Deutschen Demokratischen Republik. Die Inanspruchnahme der Grundstücke - und damit der eigentliche Zugriff - liegt Jahre bzw. Jahrzehnte vor der Wiedervereinigung. Allein der Zweck der Inanspruchnahme dauert an. Der Zugriffsakt ist abgeschlossen. Während gerade die erstmalige Inanspruchnahme privaten Vermögens auf der Grundlage des Gesetzes unmöglich ist, zielt das Gesetz auf nachträglichen Ausgleich.

Die Begründung des BGH könnte man so übersetzen, dass es sich bei dem Gesetz um eine nachträgliche Respektbekundung gegenüber dem Eigentum der Grundbesitzer in den neuen Bundesländern handelt. Dass dieser Respekt ausgerechnet durch einen großen öffentlichen Nutzer der Grundstücke erwiesen wird, sei dabei kein Grund für eine andere Bewertung. Der Charakter der Maßnahme bleibe die Rechtsbereinigung und die Maßnahme damit eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums.

Hier stellt sich nun die **Frage**, ob diese Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht zu weit geht, denn immerhin wird die **grundbuchliche Eigentümerstellung modifiziert** und nur ein **Bruchteil des Bodenwertes gezahlt**. Die Entschädigung unter Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen (Art. 14 Abs. 1 und 2 GG) könnte für die Eigentümer zu spärlich bemessen sein.

3.2.2

Der Regelungsspielraum des Gesetzgebers sei nicht überschritten.

Zur Beschränkung der Eigentumsrechte zitiert der BGH die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG).

BVerfGE 83, 201, 211; 100, 226 241; 101, 54, 75, u.a. (S. 7)

Die Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsbefugnis sei nicht für alle Sachbereiche gleich. Insbesondere grundlegende Veränderungen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse hätten besonderen Einfluss auf Regelungsspielräume. Die Gestaltungsfreiheit werde größer, "je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts" sei. In diesem Fall ist das Eigentumsobjekt die Straße, die zum Wohle der Allgemeinheit die Mobilität der Landesbewohner sicher stellt. Der soziale Bezug ist somit stark ausgeprägt.

Dabei sei es immer geboten, die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Einseitig begünstigende Regelungen seien unzulässig.

Diese Vorgaben sieht der BGH im VerkFlBerG beachtet:

a)

Zunächst ist der Maßgabe des **Art. 14 Abs. 1 GG**: "Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt." entsprochen worden. Das VerkFlBerG ist als Bundesgesetz in Kraft getreten.

Seine Grundlage findet das Gesetz im Einigungsvertrag bzw. in Art. 233 § 3 Abs. 3 EGBGB. Die Bundesregierung hatte es sich zur Aufgabe gemacht, eine einheitliche Ordnung für die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden wieder her zu stellen. Dabei ist 1994 das Sachenrechtsbereinigungsgesetz verabschiedet worden, dass die Nutzungsverhältnisse unter Privaten neu ordnen sollte. Mit dem VerkFlBerG wird diese Aufgabe 2001 auch für Nutzungsverhältnisse an Grundstücken, die in Privateigentum stehen, aber öffentlich genutzt werden, erfüllt.

b)

Teil dieser Aufgabe war es, den bislang fehlenden **Ausgleich** zwischen dem Eigentümer und dem Nutzer herbei zu führen. Zu diesem Zweck hat der öffentliche Nutzer ein Erwerbsrecht in § 3 Abs. 1 VerKFlBerG erhalten. Gleichzeitig sind in den §§ 5 und 6 VerkFlBerG die Kaufpreise fixiert worden. Für die Verkehrsflächen, um die es hier geht, ist ein **Kaufpreis** von **20 % des Bodenwertes** normiert.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 VerkFlBerG lautet:

"Bei Verkehrsflächen beträgt der Kaufpreis 20 % des Bodenwertes eines in gleicher Lage belegenen unbebauten Grundstücks im Zeitpunkt der Ausübung des Rechts nach § 3 Abs. 1 oder § 8 Abs. 2 [Rechtsumkehr – Verlangen des Grundstückseigentümers – nach dem 30. Juni 2007]..."

Schließlich wird sowohl ein Mindestpreis von 0,10 Euro/m² als auch ein Höchstpreis festgeschrieben. Je nach Einwohnerzahl der Gemeinde ist der Preis für **Verkehrsflächen** (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) auf eine **Obergrenze** von 5 Euro/m² (bis zu 10 T Einwohner), 10 Euro/m² (bis zu 100 T Einwohner) und 15 Euro/m² (mehr als 100 T Einwohner) beschränkt worden.

Hier setzt die Kritik des Grundstückeigentümers an. Er erachtet diese Preisbeschränkung als verfassungswidrig. Er hält sie für unangemessen niedrig.

Dazu stellt der BGH dar, dass der Ausgleich sehr wohl verfassungskonform sei, denn die Grundstücke seien wirtschaftlich als leere Hülle zu betrachten. Sie seien vor dem 3. Oktober 1990 genauso wenig handelbar gewesen wie danach. Das Eigentum sei durch die Rechtspraxis der DDR und die Widmung zum Verkehrsweg – hier zur Autobahn – weitgehend überlagert gewesen. An eine Ausnutzung der ursprünglichen Rechtsposition, insbesondere an einen Verkauf der Flächen an einen Dritten, war nach dem Straßenbau gar nicht zu denken. Keinesfalls hätte am Markt ein großes Interesse

für die Flurstücke bestanden bzw. der imaginäre Verkehrswert der Grundstücke ohne Berücksichtigung des Straßenbaus erzielt werden können. Der BGH spricht von einer "Aushöhlung des wirtschaftlichen Wertes".

Weiter wird ausgeführt, dass bei einer solchen Aushöhlung und der gegebenen Vorwirkung der Enteignung zunächst nur noch an einen symbolischen Wert der Flächen zu denken sei. Die Flächen haben weder die Aussicht gewinnbringend veräußert werden zu können noch seien andere Erträge für den Eigentümer erkennbar. Insbesondere sei es undenkbar Pachteinnahmen zu erzielen. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber gerade nicht auf einen nur symbolischen Wert abgestellt habe, sondern vielmehr grundsätzlich 20 % des Bodenwertes als Berechnungsgrundlage gewählt habe, zeige deutlich, dass er auf eine angemessene Entschädigung besonderen Wert gelegt hat.

c)

Auch den Einwand des Grundstückseigentümers, die Deckelung der Entschädigung durch die Höchstpreise sei nicht rechtmäßig, weil die Autobahnflächen einen besonderen Ertrag einbrächten, hat der BGH nicht gelten lassen. Der Grundstückseigentümer hat einerseits darauf verwiesen, dass nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz immerhin 50 % des Bodenwertes entschädigt werden und andererseits ausgeführt, dass die Entschädigung gerade für Autobahnflächen nicht angemessen sei, weil der Straßenbaulastträger daraus über die Maut erheblichen Nutzen ziehe. Hier spricht der Eigentümer die Maximen von Art. 14 Abs. 1 und 2 GG an, wonach die Entschädigung ein angemessener finanzieller Ausgleich sein muss, welcher sowohl dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als auch dem Gleichheitssatz entsprechen soll.

aa)

Somit hatte der BGH zu entscheiden, ob die Belastung des Eigentümers insgesamt in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen des VerkFLBerG steht. Der Eigentümer stellt die Frage, ob nicht er – an Stelle des Straßenbaulastträgers - berechtigt sei, die Auskehr aller Nutzungsentgelte – in diesem Fall der Maut zu verlangen.

Darauf erwidert der BGH, dass die gesetzlichen Bestimmungen zu den Verkehrsflächen nicht mit allgemeinem Bauland bzw. bebauten Flächen vergleichbar seien. Unter Verweis auf entsprechende Bundestags-Drucksachen (14/6204 S. 18) wird dargelegt, dass der Preisunterschied gerechtfertigt sei, weil die langfristig angelegten Infrastruktureinrichtungen nicht wirtschaftlich verwert- oder nutzbar sind. Weder für Privateigentümer noch für die öffentliche Hand.

Marktwirtschaftlich liege kein "nennenswert wirtschaftlicher Wert" vor. Die Flächen seien nicht "kommerzialisierbar".

Diese Besonderheit hat der BGH bei der Abwägung der Interessen zu Gunsten der öffentlichen Hand gewertet.

Daneben hat er die Unterhaltungslast als einseitig von der öffentlichen Hand zu tragende Last bezeichnet und auch diesen Punkt als zu berücksichtigenden Preisfaktor gewertet.

Außerdem werden die **Mauteinnahmen** nicht als Entschädigungsposition definiert. Sie werden nicht als Einnahme auf Grund der Flächennutzung gesehen, sondern vielmehr als **Gebühr** für die "Bereitstellung und Unterhaltung des Autobahnnetzes". Hier wird auf die Zweckbestimmung des Autobahnmautgesetzes abgestellt. Es wird dargelegt, dass sich die Maut nicht an der Bereitstellung der Grundstücke und deren Wert, sondern

vielmehr an den "Kosten für den Bau, den Betrieb und den Ausbau des Autobahnnetzes" orientiere.

Auch das EGBGB bietet keine Hilfe für den Grundstückseigentümer. Denn die Maut kann keinesfalls - im Sinne der Moratoriumsregelung des EGBGB - als Entgelt für einen gezogenen Nutzen aus der Grundstücksüberlassung gesehen werden. Sie stellt gerade keinen Grundstücksüber-lassungsertrag dar, sondern eine zweckgebundene Refinan-zierungsform zur Erhaltung des Status quo. Der Straßenbaulastträger fordert einen Tribut von einigen Verkehrsteilnehmern für die bereits durch die Öffentliche Hand erbrachten und auch künftig regelmäßig zu erbringenden Leistungen bzw. Vorleistungen – insbesondere auch im Hinblick auf die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Weder die Gebühr noch die Leistung werden grundstücksscharf erbracht. Die Gebühr dient der Ewigkeitssicherung des Systems Autobahnen in der Bundesrepublik. Die Gebühr wird grundstücksunabhängig ermittelt und steht und fällt mit den Marktpreisen für die Erhaltungsleistungen. Nach alldem hat die Maut nicht den Charakter einer ausgleichsfähigen Position. Es entspricht somit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Mau nicht zu Gunsten des Bucheigentümers in die Ausgleichsrechnung einzustellen.

bb)

Ferner ist ein Widerspruch zum Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht gegeben.

Der Schutzbereich der Gleichheitsgrundsätze ist eröffnet, wenn der Grundrechtsinhaber auf Grund bestimmter Eigenschaften oder Handlungen oder in bestimmten Situationen nachteilig behandelt wird. Hier könnte eine nachteilige Behandlung darin liegen, dass der Eigentümer, als Eigentümer einer in den neuen Bundesländern belegenen Verkehrsfläche, einen geringeren Bodenwert für die Inanspruchnahme seiner Flächen durch die öffentliche Hand erhält, als Grundstückseigentümer anderer Flurstücke mit öffentlicher Nutzung.

Auch hier stellt der BGH auf die geringeren Möglichkeiten des Eigentümers, über sein Grundstück wie ein Eigentümer frei zu verfügen, ab. Für Verkehrsflächen wird die Sozialbindung des Eigentums so umfassend verstanden, dass die geringere Entschädigung gegenüber dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz als zumutbar gewertet wird. Der BGH spricht von "zwangsläufig … unterschiedlichen Abwägungsergebnissen".

d)

Schließlich hat der Grundstückseigentümer auch gegen sich und sein Interesse an einer höheren Entschädigung gelten zu lassen, dass er ein **Annahmeverweigerungsrecht** und eine **Sperrfrist** von 30 Jahren zu seinen Gunsten gesetzlich eingeräumt bekommen hat. Der Angebotsannahmezwang entfällt, wenn der öffentliche Nutzer das Grundstück voraussichtlich nicht länger als weitere 5 Jahre nutzen wird, § 3 Abs. 2 Satz 2 VerkFl-BerG.

Daneben hat der Grundstückeigentümer gemäß § 10 VerkFlBerG das Recht, die Fläche zurück zu kaufen, wenn der öffentliche Nutzer den öffentlichen Zweck innerhalb von 30 Jahren aufgibt. Im Unterschied zum VerkFlBerG ist dieser Zeitraum im Sachenrechtsbereinigungsgesetz auf 6 Jahre (2 x 3 Jahre) beschränkt, § 71 Abs. 1 und 2 Sachen-RBerG. Insofern sieht das VerkFlBerG eine Besserstellung vor.

3.3

"Die Vorschriften des VerkFlBerG stehen auch mit den Anforderungen von Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (ZP 1 EMRK) in Einklang."

Am 4. November 1950 verabschiedete der Europarat in Rom die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die nach ihrer Ratifikation durch zehn Staaten am 3. September 1953 in Kraft trat. Die EMRK enthält einen Katalog der wichtigsten Freiheitsrechte (Recht auf Leben, Verbot der Folter, Recht auf Freiheit und Sicherheit, Recht auf ein faires Verfahren, etc.)

Diese Rechte werden durch 14 Zusatzprotokolle ergänzt.

Die Einhaltung der den Vertragsstaaten auferlegten Verpflichtungen wird im Rahmen von Individual- und Staatenbeschwerdeverfahren kontrolliert. Dazu gehört insbesondere das individuelle Recht, sich gegen die Verletzung der per Konvention geschützten Güter durch eine Behörde bzw. eine behördliche Anordnung zur Wehr zu setzen.

Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls trägt den Titel "Schutz des Eigentums" und lautet:

"Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Absatz 1 beeinträchtigt jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält."

Diese Regelung kennt allein den Eigentumsentzug.

In vergleichbaren Fällen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geprüft, ob Eigentum vorgelegen hat und wenn dies der Fall war, wurde weiter geprüft, ob in das Recht auf Achtung des Eigentums eingegriffen worden ist. Wenn dieser Eingriff eine Entziehung des Eigentums war, ist der Tatbestand der Enteignung angenommen worden.

Im Anschluss an diese Feststellung hat der **Gerichtshof** geprüft, ob der Eingriff **gemäß Artikel 1 gerechtfertigt** war.

Dazu wurden die Sachverhaltsumstände

- Enteignung mit bzw. ohne gesetzliche Grundlage,
- Enteignung im bzw. ohne öffentliches Interesse sowie
- Verhältnismäßigkeit des Eingriffs geprüft.

Diese Positionen hat auch der BGH geprüft und nicht zu Gunsten des Grundstückseigentümers angenommen:

a)

Die gesetzliche Grundlage liegt vor – wie oben erläutert.

b)

Das Ankaufsrecht für den Straßenbaulastträger, das sich als ein Eigentumsentzug darstellt, liegt im öffentlichen Interesse.

Der Gerichtshof hat dazu an anderer Stelle entschieden, dass der Begriff des öffentlichen Interesses "seiner Natur nach umfassend" sei. Jedem Gesetzgeber wird ein weiter Beurteilungsspielraum zugebilligt. Ferner wird vom Gerichtshof vertreten, "dass die staatlichen Behörden wegen ihrer unmittelbaren Kenntnis der Gesellschaft und ihrer Bedürfnisse grundsätzlich besser als der internationale Richter beurteilen können, was das 'öffentliche Interesse' verlangt.

Deswegen ist es in dem von der Konvention geschaffenen Schutzsystem Aufgabe der staatlichen Behörden, als erste darüber zu entscheiden, ob es eine Frage öffentlichen Interesses gibt, die eine Enteignung von Vermögen rechtfertigt." (NJW 2005, 45, 49) Somit besteht hier weitgehend eine gleichartige Rechtsauffassung auf nationaler und auf europäischer Rechtsebene, sofern der Mitgliedsstaat das öffentliche Interesse angemessen begründet. Der BGH hat am vorhandenen öffentlichen Interesse an der Rechtsbereinigung keinen Zweifel gelassen.

c)

Die Verhältnismäßigkeit der Rechtsbereinigung ist bereits angesprochen und bestätigt worden. Beachtlicherweise gibt es hier eine weitgehende Übereinstimmung der Rechtsprinzipien auf nationaler und europäischer Ebene. Grundsätzlich sieht der Europäische Gerichtshof die Verhältnismäßigkeit nur dann als gewahrt an, wenn ein gerechter Ausgleich in Geld geschaffen wird. Allerdings lässt der EuGH hier auch zu, dass nicht allein die volle Verkehrswert-entschädigung einen gerechten Ausgleich darstellt. Vielmehr ist im Zusammenhang mit der deutschen Wiedervereinigung auch entschieden worden, dass besondere Umstände eine deutliche Reduzierung des Ausgleichs bzw. der Ausgleichzahlung rechtfertigen können. (NJW 2004, 1583, 1584).

Dem nationalen – also dem deutschen Gesetzgeber ist dabei ein weiter Beurteilungsspielraum zuerkannt worden. (NJW 2005, 2521, 2528 und 2530, 2535).

Die Prüfergebnisse des EuGH entsprechen insofern denen des BGH.

d)

Auch bei der Prüfung des Gleichbehandlungsgrundsatzes – Art. 14 EMRK - kommt der EuGH zum gleichen Ergebnis wie sie deutsche Jurisprudenz.

Fazit

Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz ist auf nationaler und auf europäischer Ebene als verfassungsgemäß zu betrachten. Weder die Angebotsannahmeverpflichtung des Bucheigentümers noch der aus Gründen der Sozialbindung abgesenkte Kaufpreis führen zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift. Über diese Entscheidung darf der Bundesgesetzgeber stolz sein, denn sie bringt das Land bei der Bewältigung der zahlreichen einigungsbedingten Aufgaben einen großen Schritt weiter. Der Straßenbauverwaltung gibt sie im aufgezeigten Rahmen Rechtsfrieden.

3. Die Ausschlussfrist im Verkehrsflächenbereinigungsgesetz

(Gabriele Gebhardt, Gera)

1. Ausgangssituation im Jahr 2001

Vor acht Jahren, am 01. Oktober 2001 trat das Grundstücksrechtsbereinigungsgesetz - GrundRBerG - vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I, S. 2716) mit seinem Kernstück, dem Verkehrsflächenbereinigungsgesetz - VerlFlBerG - in Kraft. Es war dies der letzte Baustein im Rahmen der Rechtsanpassung und zur Rechtsbereinigung des Immobilienrechts der neuen Länder. Eine bisher bestehende gesetzliche Regelungslücke, von der die Straßenbauverwaltung in besonderer Weise betroffen war, war damit gefüllt worden. Anlässlich der 39. und der 40. Arbeitstagung wurde zunächst der Gesetzentwurf und später das Gesetz selbst vorgestellt.

Mit Inkrafttreten dieses Grundstücksrechtsbereinigungsgesetztes wurde ein übergangsweise geregeltes Besitzmoratorium abgelöst.

Ursprünglich befristet bis zum 31.12.1998 war diese sogenannte Moratoriumsregelung des Art. 233 § 2 a Abs. 9 EGBGB im zweiten Vermögensrechtsänderungsgesetz (BGBl. 1992, Teil I, S.1275) enthalten.

Das Moratorium berechtigte neben anderen öffentlichen Nutzern auch die Baulastträger der öffentlichen Straßen im Gebiet der neuen Bundesländer zum Besitz privater Grundstücksflächen. Dabei musste es sich um Grundstücke bzw. Teilgrundstücke handeln, die zwischen 1945 und 1990 mit öffentlichen Verkehrsanlagen überbaut worden waren, ohne dass abschließende Regelungen zur Übertragung des Eigentums getroffen wurden.

Da bei Ablauf der Frist 1998 die vorgesehene bundesrechtliche Regelung noch nicht vorlag, wurde das Moratorium durch das Vermögensrechtsbereinigungsgesetz vom 20.10. 1998 (BGBl I S. 3180) bis zum 30.09.2001 verlängert, um dann als unbefristete Regelung im Verkehrsflächenbereinigungsgesetz Aufnahme zu finden.

Die Rechtmäßigkeit dieses Gesetzes wurde im Beitrag "Verfassungsmäßigkeit des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes" an Hand der Rechtsprechung des BGH ausführlich dargestellt. Nachfolgend geht es um die Wirkung der Abschlussfrist im Gesetz

Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz ist zunächst so angelegt, dass es für einen längeren Zeitraum allein dem öffentlichen Nutzer die Entscheidungsfreiheit eingeräumt hat, wann er die Rechtsbereinigung in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Art und Weise vollziehen wollte. Dieser Zeitraum betrug fünf Jahre und neun Monate und endete am 30.06.2007. In § 8 VerkFlBerG ist dieser Zeitraum als "Abschlussfrist" bezeichnet. Ergriff der öffentliche Nutzer nicht die Initiative, so blieb dem privaten Grundstückseigentümer in dieser Zeit lediglich die Möglichkeit, eine Rechtsbereinigung anzuregen. Einen durchsetzbaren Anspruch hatte er nicht.

Nun, nach Ablauf dieser sogenannten Abschlussfrist, die für den öffentlichen Nutzer durchaus den Charakter einer Ausschlussfrist trägt, hat seit dem 01.07.2007 allein der private Eigentümer eines für Verwaltungsaufgaben in Anspruch genommenen Grundstücks das Recht, den Bereinigungsanspruch geltend zu machen.

Die zunächst sehr weit gefassten Rechte des öffentlichen Nutzers zum Erwerb der überbauten privaten Flächen sollte die öffentliche Hand zu einer zügigen Rechtsbereinigung anregen. Ob sich diese Erwartung in der Praxis tatsächlich erfüllt hat, sei dahingestellt.

Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz unterscheidet sich mit diesem zunächst allein dem Grundstücksnutzer eingeräumten Initiativrecht grundlegend vom Sachenrechtsbereinigungsgesetz aus dem Jahr 1994.

Erinnert sei, mit dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz hat der Gesetzgeber diejenigen Rechtsverhältnisse einer Regelung zugeführt, bei denen es sich um eine dauerhafte **private** Nutzung fremder Grundstücke handelt. Vom Regelungsumfang ausdrücklich ausgenommen sind alle dauerhaft für **öffentliche** Zwecke genutzten privaten Grundstücke und damit auch die öffentlichen Verkehrsanlagen.

Im Sachenrechtsbereinigungsgesetz wurde von Beginn an und ohne zeitliche Begrenzung sowohl dem betroffenen Nutzer als auch dem Grundstückseigentümer der Bereinigungsanspruch zugestanden (hierzu auch 32. Arbeitstagung 1995 in Dresden). Im Verkehrsflächenbereinigungsgesetz wählte der Gesetzgeber bewusst den anderen Weg.

Die dem öffentlichen Nutzer gewährte Abschlussfrist des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes ist nun seit zwei Jahren abgelaufen, und nicht selten ist heute in der Praxis die Meinung anzutreffen, die Geltungsdauer des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes sei gleichzeitig mit dieser Ausschlussfrist ebenfalls abgelaufen.

Die in der Straßenbauverwaltung der neuen Länder mit dem Thema konfrontierten Mitarbeiter wissen, dass das nicht der Fall ist. Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz gilt unbefristet fort. Das ist wichtig zu wissen, denn aus dieser Rechtsvorschrift ergibt sich auch weiterhin für den Baulastträger die Grundlage zum rechtmäßigen Besitz in DDR-Zeiten überbauter privater Grundstücke.

Diese Tatsache kann im Rahmen der Straßenunterhaltung sehr schnell praktische Bedeutung erlangen. So kommt es z.B. im Rahmen der Gehölzpflege an Straßenböschungen nicht selten zur Konfrontation mit benachbarten Grundstückseigentümern, die an Hand eines Katasterplanes gerade erst festgestellt haben, dass ihr Grundstück mindestens bis an die Fahrbahn reicht und Ihnen deshalb ein Abwehrrecht oder eine Entschädigung für beseitigten Bewuchs zustehen müsste. Unabhängig von den ggf. noch zu regelnden Eigentumsverhältnissen ist hier für die Argumentation die Kenntnis der speziellen Rechtslage von Bedeutung.

2. Was hat sich mit Ablauf der "Ausschlussfrist" verändert?

1. Die Rechte des Nutzers nach § 3 Ab.1 und 3 VerkFlBerG sind erloschen.

Heute kann der öffentliche Nutzer den Ankauf der mit einer Verkehrsanlage überbauten Flächen bzw. in Ausnahmefällen die Bestellung einer entsprechenden dinglichen Sicherung vom privaten Grundstückseigentümer nicht mehr verlangen.

2. Das Initiativrecht liegt jetzt beim betroffenen Grundstückseigentümer.

Er kann nun seinerseits vom öffentlichen Nutzer den Ankauf der betroffenen Flächen bzw. bei Vorliegen der Voraussetzungen die Bestellung einer entgeltlichen Dienstbarkeit auf seinem Grundstück verlangen. Und er kann dies auch durchsetzen. Damit ist dem öffentlichen Nutzer die bisherige Dispositionsfreiheit hinsichtlich des Zeitpunktes der Rechtsbereinigung und damit der Bereitstellung der Haushaltsmittel genommen.

3. Jetzt stehen dem Grundstückseigentümer die rechtlichen Mittel zur Verfügung, die vorher dem öffentlichen Nutzer die Rechtsbereinigung ermöglichten. Dabei ist in § 8 Abs.2 Satz 2 VerkFlBerG ausdrücklich geregelt, dass auch der private Grundstückseigentümer ein notarielles Angebot nach § 3 VerlFlBerG zur wirksamen Ausübung seines Bereinigungsrechts zu unterbreiten hat.

Alternativ kann der private Grundstückseigentümer bei einem Notar die Einleitung eines notariellen Vermittlungsverfahrens in entsprechender Anwendung der Verfahrensvorschriften des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes beantragen (§ 87 Abs.2 SachenRBerG). Über diesen Weg kann er jedenfalls unnötige Kosten vermeiden. Diese könnten ihm entstehen, wenn er dem öffentlichen Nutzer ein nicht den inhaltlichen Vorschriften eines notariellen Angebots gemäß Verkehrsflächenbereinigungsgesetz genügendes und damit nicht zur Annnahme verpflichtendes Angebot unterbreitet.

Es geht aber auch sehr viel einfacher:

Das Interesse an der rechtlichen Klärung der Nutzungsverhältnisse kann der Grundstückseigentümer risikolos dem Baulastträger formlos antragen, die Angelegenheit mit diesem beraten und dann gemeinsam einen Notar aufsuchen. Schlägt dieser Versuch fehl, bleiben dem Grundstückseigentümer die beschriebenen Instrumente ohne Abstriche erhalten.

4. Jetzt kann nur noch der **Grundstückseigentümer** das zuständige **Landgericht** anrufen, um den öffentlichen Nutzer zur **Annahme eines notariellen Angebotes** verpflichten zu lassen. Das setzt voraus, dass der öffentliche Nutzer die Annahme eines solchen, dem Gesetz entsprechenden notariellen Angebots verweigert, Das Gleiche gilt für den Fall, dass der öffentliche Nutzer im Hinblick auf ein zugestelltes notarielles Angebot untätig bleibt.

Berechtigt verweigern kann der öffentliche Nutzer den Abschluss eines Kaufvertrages oder ggf. die Bestellung einer persönlichen Dienstbarkeit nur dann, wenn im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs durch den Grundstückseigentümer Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Nutzung des betroffenen Grundstücks nicht länger als fünf Jahre fortdauern wird. Dieses Abwehrrecht stand bis zum 30.06.2007 in gleicher Weise dem privaten Grundstückseigentümer zu.

Die Aufgabe der öffentlichen Nutzung der Verkehrsanlage und entsprechend die Entwidmung derselben dürfte allerdings bei klassifizierten Straßen eher die Ausnahme darstellen. Vorstellbar ist es natürlich. Gerade in den neuen Ländern kommt es im Zuge der noch nicht abgeschlossenen Neuordnung des Straßennetzes gelegentlich zur Einziehung von Straßenabschnitten. Ebenso kann eine Veränderung der Linienführung der Straße dazu führen, dass der alte Straßenabschnitt nicht umgestuft, sondern eingezogen wird.

3. Was gilt nach der Ausschlussfrist unverändert fort?

- Das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz sichert, wie bereits erwähnt, dem Straßenbaulastträger auch weiterhin das Besitzrecht an den zwischen 1945 und 1990 mit öffentlichen Verkehrsanlagen überbauten privaten Grundstücken. Der Baulastträger der Straße bleibt so lange berechtigter Besitzer, bis eine Bereinigung der Rechtsverhältnisse nach diesem Gesetz erfolgt ist. Es gibt keine andere zeitliche Begrenzung.
- 2. Die Berechtigung zum Besitz endet auch weiterhin dann, wenn die öffentliche Nutzung aufgegeben wird, bevor es zu einer Rechtsbereinigung gekommen ist. Der Grundstückseigentümer hat dann die Möglichkeit, vom Straßenbaulastträger die Beseitigung vorgenommener Veränderungen in angemessener Frist zu verlangen oder aber von ihm den Ankauf der betroffenen Fläche zu fordern. Dieses Recht stand dem betroffenen Grundstückseigentümer seit Inkrafttreten des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes bereits in gleicher Weise zu.
- 3. Unverändert Gültigkeit haben auch die Bestimmungen zum Vertragsinhalt. Dies betrifft zum einen die Anforderungen an die Gestaltung des Vertragstextes. Zum anderen hat sich an der Ermittlung der Höhe des Kaufpreises bzw. einer Dienstbarkeitsentschädigung nichts geändert. Der zweite Aspekt, die Höhe des Kaufpreises, dürfte besonders dann, wenn größere Flächen betroffenen sind, für den öffentlichen Nutzer von Interesse sein.
 - Zur Erinnerung, nach wie vor wird der Kaufpreis gemäß § 5 Abs. 1 VerkFl-BerG unmittelbar aus dem heutigen Bodenwert eines vergleichbar gelegenen unbebauten Grundstücks abgeleitet. Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Qualität ist derjenige Zustand des Grundstücks zu Grunde zu legen, den dieses vor der tatsächlichen Überbauung mit der Verkehrsanlage hatte (damalige Qualität, heutiger Preis). Der vom öffentlichen Nutzer zu zahlende Kaufpreis beträgt dann wie bisher 20 % des Bodenwerts, mindestens jedoch 0,10 € und maximal 5,00 € je Quadratmeter. Die Kappungsgrenzen richten sich nach der Einwohnerzahl der jeweiligen Gemeinde. In so weit bleibt die gesetzliche Regelung deutlich unter unserer bis 2001 nach den Hinweisen des BMV zum rückständigen Grunderwerb angebotenen Entschädigung.
- 4. Auch nach Ablauf der Abschlussfrist bleibt die Kostentragung für den Vertrag und seine Durchführung unverändert. Sie liegt unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses immer beim öffentlichen Nutzer. Das schließt auch den Fall ein, dass zunächst durch den Grundstückseigentümer ein notarielles Vermittlungsverfahren betrieben wird.
- 5. Nach wie vor werden keine Gerichtskosten nach der Kostenordnung erhoben, Das gilt nicht im streitigen gerichtlichen Verfahren. Hier werden weder bisher noch nach Ablauf der Ausschlussfrist die Vorschriften der §§ 99 ff ZPO außer Kraft gesetzt. Die unterliegende Partei ist Kostenschuldner.
- 6. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung bleibt es bei der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts, in dessen Bezirk das Grundstück liegt.

- 7. Der Grundstückseigentümer kann auch weiterhin bis zur Bereinigung der Rechtsverhältnisse ein vorläufiges Nutzungsentgelt in Höhe von 8 % des Kaufpreises nach § 5 VerkFlBerG verlangen. Es stellt den Ausgleich für den vom öffentlichen Nutzer ausgeübten Besitz dar, ist antragsgebunden und erst ab dem Zeitpunkt zu zahlen, in dem der Anspruch gegenüber dem öffentlichen Nutzer schriftlich geltend macht wird.
 - Damit orientiert sich dieses Nutzungsentgelt ebenfalls dauerhaft an der degresssiven Kaufpreisregelung des Gesetzes. Das Nutzungsentgelt ist nach schriftlicher Geltendmachung vierteljährlich nachträglich fällig; dies in Anlehnung an die Vorschriften zum Erbbauzins im Sachenrechtsbereinigungsgesetz.
- 8. Der Eigentümer kann, wie bisher schon, schriftlich den Anspruch auf Freistellung von den öffentlichen Lasten des Grundstücks bis zur Rechtsbereinigung erheben.

4. Nutzungsentgelt an Stelle der Rechtsbereinigung?

In der Literatur findet das Verkehrsflächenbereinigungsgesetz seit seinem Inkrafttreten im Jahre 2001 eher wenig Beachtung. Beispielhaft seien mit neueren Veröffentlichungen genannt: Schmidt-Räntsch in der Neuen Justiz (NJ 9/2007, S. 387); Salzig in der Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (NotBZ5/2007, S. 164); Jankowski in der Zeitschrift Landes- und Kommunalverwaltung (LKV 1/2007, S. 12).

Die Aufsätze befassen sich mit der inhaltlichen Darstellung des Gesetzes, mit Abgrenzungsfragen zu anderen Vorschriften der Rechtsangleichung oder aber mit der Frage, welche Anforderungen die an ein wirksames notarielles Angebot nach dem Gesetz zu stellen sind. Ebenso wurde vereinzelt die Vereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz bezweifelt. Diese Frage und die Frage nach dem Einklang mit europäischem Recht ist inzwischen höchstrichterlich entschieden (BGH v. 20.06.2008, V ZR 149/07).

Nur zwei der beispielhaft genannten Autoren, und zwar die Herren Schmidt-Räntsch und Jankowski haben, wenn auch nur sehr kurz, eine Blick auf die Zeit nach Ablauf der Abschlussfrist geworfen. Beide Autoren knüpfen gedanklich an am vorläufigen Nutzungsentgelt, geregelt in § 5 VerkFlBerG. Ihre Blickrichtung ist die des Grundstückseigentümers.

Jankowski geht in diesem Zusammenhang so weit, dass er dem Grundstückseigentümer nunmehr das Recht auf einen unbefristeten Nutzungsvertrag zuspricht, den die öffentliche Hand in der Regel nicht einseitig beenden könne.

Beide Autoren kommen dann ohne weitere Argumente einhellig zu dem Schluss, das gesetzlich geregelte Nutzungsentgelt trete nach dem 30.06.2007 praktisch an die Stelle der Rechtsbereinigung.

Mit Nachdruck möchte ich mich gegen eine solche Sichtweise wenden. Sinn und Zweck des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes ist grundsätzlich die Begründung von Volleigentum für den Baulastträger der Verkehrsanlage

Der Wechsel der Berechtigung zur Abgabe eines notariellen Angebots im Sinne des Verkehrflächenbereinigungsgesetzes, also der Übergang der aktiven Rolle vom öffentlichen Nutzer auf den Grundstückseigentümer, stellt nicht das Ende der Rechtsbereinigung dar und ändert auch an der grundsätzlichen Zielstellung nichts.

Dazu im Einzelnen:

- 1. Wenn von den Autoren der Eindruck erweckt wird, seit dem 30.06.07 gelte das Prinzip "Nutzungsvertrag an Stelle der Rechtsbereinigung", entspricht das weder der gesetzlich Regelung noch der allgemeinen Praxis.
 - Es wurde per 01.07.2007 kein Nutzungsvertrag begründet, sondern es gilt das gesetzliche Besitzmoratorium bis zur Rechtsbereinigung. Auch die weiterhin geltende Regelung, ein vorläufiges Nutzungsentgelt schriftlich zu beantragen, ändert daran nichts.
- 2. Der Gesetzgeber bezeichnet das Nutzungsentgelt als ein **vorläufiges** Entgelt. Vorläufig heißt gerade nicht, auf unabsehbare Zeit, sondern wie ausdrücklich geregelt, bis zur Rechtsbereinigung.
- 3. Es war gerade nicht beabsichtigt, mit dem Verkehrsflächenbereinigungsgesetz einen dauerhaften Anspruch auf Nutzungsentgelt zu Lasten einer Rechtsbereinigung einzuführen. Im Gegenteil, Ziel war und ist die Bereinigung durch Eigentumserwerb nach den Vorschriften des Gesetzes und nicht eine "Zementierung" derjenigen ungeregelten Grundstücksverhältnisse, die von den bisherigen Gesetzen zur Rechtsbereinigung im Gebiet der neuen Bundesländer noch nicht erfasst worden waren.
- 4. Mit dem Nutzungsentgelt wurde allein für die Zwischenzeit bis zur endgültigen Rechtsbereinigung ein verfassungsgemäßer Interessenausgleich gefunden: Einerseits ist der öffentliche Nutzer berechtigter Besitzer. Auf der anderen Seite steht dafür dem Eigentümer auf Antrag ein vorläufiges Nutzungsentgelt zu. Verweigert ein Grundstückseigentümer trotz Erwerbsbereitschaft des Baulastträgers grundlos den Verkauf, sollte geprüft werden, in wie weit ein fortdauernder Anspruch auf das Nutzungsentgelt verwirkt ist.
- 5. Weder die Höhe des Nutzungsentgelts mit 8 % des nach dem Gesetz geminderten Verkehrswertes noch die vierteljährliche nachträgliche Fälligkeit sprechen für einen dauerhaften Zustand als Zielfunktion. Für den Grundstückseigentümer wird ein vierteljährliches in der Regel geringes Nutzungsentgelt wenig lukrativ sein. Dagegen wird sich eine endgültigen Rechtsbereinigung eher als erstrebenswertes Ziel darstellen lassen, zumal dann im Grundbuch wieder die tatsächlichen Verhältnisse abgebildet sind.

Das Festhalten an nicht abschließend geregelten Eigentumsverhältnissen aus finanziellen Gründen rechnet sich für Betroffene allenfalls bei sehr großen Flächen bzw. bei Baulandqualität im Zeitpunkt der Überbauung innerhalb einer Großstadt. In so gelagerten Fällen wird in der Regel der Straßenbauverwaltung in den neuen Ländern zwischen Inkrafttreten des VerkFlBerG im Oktober 2001 bis zum Fristablauf im Juni 2007 zumindest im Bereich der Bundesfernstraßen die Rechtsbereinigung gelungen sein. Dies gilt um so mehr, als bereits seit Beginn der 90er Jahre derartiger rückständiger Grunderwerb auf der Grundlage der vom BMV erarbeiteten Hinweise bearbeitet wurde.

Was bleibt, sind mit Sicherheit ein Vielzahl geringfügiger Überbauungen, die noch gar nicht alle bekannt sind.

Allerdings dürfte sich hier die Beweisführung, dass es sich tatsächlich um Fälle aus der Zeit zwischen 1945 und 1990 handelt, zunehmend schwierig gestalten. Häufig drängt sich heute der Verdacht auf, dass eine Überbauung erst im Zuge von nach dem 03.10.1990 durchgeführten Erhaltungsmaßnahmen im vermeintlich vorhandenen Bestand erfolgt ist. Dann macht Streiten wenig Sinn.

Unverändert sind in jedem angetroffenen Fall rückständigen Grunderwerbs einvernehmliche Lösungen zur Rechtsbereinigung unter Beachtung des Haushaltsrechts immer möglich.

In der Praxis stößt das auf ein einziges Hindernis: ein großer Teil betroffener Grundstückseigentümer ist in den Fällen, die ganz eindeutig dem Verkehrsflächenbereinigungsgesetz unterfallen, einfach wegen der Geringfügigkeit der Entschädigung - häufig geht es um 0,10 €/m² und kleinste Flächen - nicht bereit, überhaupt einen Notartermin wahrzunehmen. Allerdings habe ich in keinem dieser Fälle erlebt, dass dann alternativ das vorläufige Nutzungsentgelt beantragt worden wäre.

Ein denkbarer Lösungsansatz ist hier aus Billigkeitsgründen der Erwerb zu heutigen Preis bei Berücksichtigung der Grundstücksqualität im Zeitpunkt der Überbauung. Das dürfte im Interesse der Rechtsbereinigung immer legitim sein. Dies gilt um so mehr, als alternativ seit dem 30.06.2007 eine Rechtsbereinigung gegen den Willen des betroffenen Grundstückseigentümers nur über eine nachträgliche Planfeststellung und folgende Enteignung denkbar ist, und in diesem Falle würde schließlich auch eine volle Entschädigung nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts zu leisten sein.

Zusammenfassend ist festzustellen, die Bedeutung des Verkehrsflächenbereinigungsgesetzes wird sich im Laufe der Jahre genau so verringern, wie dies bei den anderen, der Rechtsangleichung dienenden Gesetzen im Zusammenhang mit der wieder erstandenen Einheit Deutschlands erfreulicher Weise der Fall ist. Es bleibt dennoch ein uns zur Verfügung stehendes Instrument zur Rechtsbereinigung.

4. Umfang und Höhe der Ausgleichsleistung bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung, § 9 Abs. 9 Bundesfernstraßengesetz

(Dr. Manfred Aust)

1) Einleitung

Auf der Bamberger Tagung im vergangen Jahr habe ich das Thema "Enteignung, Inhaltsbestimmung" behandelt. Im Mittelpunkt des Vortrages stand die Abgrenzung der beiden Rechtsgebilde; ich habe also in erster Linie die Unterschiede aufgezeigt: Enteignung Rechtsentzug, Inhaltsbestimmung Rechtsbeschränkung. Auf Umfang und Höhe der Ausgleichsleistung bei einer unverhältnismäßigen Belastung durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung bin ich nur zum Schluss eingegangen. Diese wichtige Frage soll heute vertieft vorgestellt werden.

Damit die Überlegungen dazu lebendig und wirklichkeitsnah bleiben, habe ich einen Vorgang ausgesucht, der beim Bau der Autobahn A 38 (Halle – Göttingen) in Thüringen vorgekommen ist.

2) Sachverhalt des ausgewählten Beispiels

Ein landwirtschaftliches Unternehmen, das als GmbH geführt wird, betreibt Milchwirtschaft an drei Standorten. Am Hauptstandort, es handelt sich dabei um ein rd. 11 ha großes Grundstück im Außenbereich, werden 840 Milchkühe gehalten. An zwei weiteren Standorten, die jeweils mehrere Kilometer vom Hauptstandort entfernt sind, werden zur Sicherung der Milchviehhaltung aus eigenem Bestand Kälber und Jungvieh aufgezogen.

Das Unternehmen hatte den Plan, zur Steigerung seiner Wirtschaftlichkeit die Tierhaltung am Hauptstandort zusammenzulegen. Dazu sollten ein weiteres großes Stallgebäude und sonstige bauliche Anlagen errichtet werden.

Für den Bau der Autobahn A 38 (Halle – Göttingen) und eines Zubringers – eine Landstraße – wurden Teilflächen des Betriebsgrundstücks "Hauptstandort" benötigt. Es handelt sich dabei um Kleinflächen an der Nord- und Ostgrenze und eine abgetrennte Übernahmefläche. Die Abtretung beläuft sich insgesamt auf 3723 m². Dadurch wird der geplante Stallneubau nicht beeinträchtigt. Die für den neuen Stall vorgesehenen Flächen liegen jedoch in der Bauverbotszone der Autobahn bzw. des Zubringers. Der Stall sollte im nordöstlichen Bereich des Betriebsgrundstücks oder südlich des vorhandenen Kompaktstalls errichtet werden.

Die Parteien konnten sich über die Höhe der Entschädigung nicht einigen. Sie streiten vor allem darüber, ob und in welcher Höhe das Betriebsgrundstück im Wert gemindert sei.

Das Unternehmen hat seinen Plan, die Betriebsteile zusammenzulegen, bislang nicht verwirklicht. Es erklärt diesen Umstand damit, dass es sich nicht lohne, eine Ausnahme vom Bauverbot zu beantragen; Ausnahmen würden nicht erteilt.

In der Sache gibt es zwei Gutachten. Beide fragen nicht nach der Anspruchsgrundlage für eine Wertminderung, sondern bewerten die Nachteile, die dem Betrieb verbleiben, weil er seine Betriebsteile nicht zusammenlegen kann. Sie ermitteln dabei Wertminderungen von 240.000 Euro bzw. 143.000 Euro.

3) Anspruchsgrundlage für eine Wertminderung des Betriebsgrundstücks "Hauptstandort"

a) Man könnte an § 11 Abs. 1 Nr. 2 ThürEG denken. § 11 entspricht wörtlich § 96 BauGB. Dadurch kommt eine entschädigungspflichtige Wertminderung in Betracht, wenn durch eine Teilabtretung die Nutzungsmöglichkeiten des Restes spürbar verschlechtert werden und der Markt darauf mit einem Abschlag reagiert. Das ist hier nicht der Fall. Die Abtretung kleiner Teilflächen im Randbereich verschlechtert die Benutzbarkeit des Restes nicht.

Ob durch den Straßenbetrieb – Lärm, Staub, Abgase – die Benutzbarkeit des Restes verschlechtert wird, lasse ich dahingestellt. Wir gerieten damit auf ein Feld außerhalb unseres Themas.

b) Als Anspruchsgrundlage drängt sich dagegen § 9 Abs. 9 FStrG bzw. § 24 Abs. 10 ThürStrG auf. § 24 ThürStrG ist dem § 9 FstrG nachgebildet; die Breite der Bauverbotszone beträgt dort allerdings nicht 40, sondern 20 m. Die in § 9 Abs. 9 enthaltene Ausgleichsregelung sieht bei einem rechtlich bebaubaren Grundstück eine angemessene Geldentschädigung vor, wenn durch das Bauverbot nach Abs. 1 eine wesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt. Dass es sich bei dem Bauverbot nicht um eine Enteignung, sondern um eine Inhaltsbestimmung handelt, habe ich in Bamberg dargestellt.

Bevor ich mich den Anspruchsvoraussetzungen des Geldausgleichs im einzelnen zuwende, ist wegen der Bestandsgarantie des Art. 14 GG zu fragen, ob eine mit dem Bauverbot verbundene unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers nicht vermieden werden kann. Zu denken ist an eine Ausnahme oder Befreiung vom Bauverbot. Das hat auch der Gesetzgeber bedacht. Der Abs. 8 des § 9 FStrG – der erste Teil der Ausgleichsregelung – lässt unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme vom Bauverbot zu. Um diese Ausnahme muss sich der Eigentümer zunächst bemühen; zumindest darf man erwarten, dass er eine Bauvoranfrage einreicht. Dazu ist er aufgrund seiner Schadensminderungspflicht verpflichtet; die Einlassung, Ausnahmen vom Bauverbot werden erfahrungsgemäß nicht erteilt, genügt nicht.

Um den Vortrag an dieser Stelle nicht abbrechen zu müssen, sei unterstellt, dass eine Anfrage durch die zuständige Behörde stichhaltig abgelehnt wurde.

Zurück zu § 9 Abs. 9 FStrG als denkbare Anspruchsgrundlage einer Wertminderung des Betriebsgrundstücks. Bebaubares Grundstück im Sinne des Abs. 9 heißt, dass dem Eigentümer ein Rechtsanspruch auf Zulassung der Bebauung zusteht. Für das im Außenbereich gelegene Betriebsgrundstück regelt sich das Recht zur Bebauung nach § 35 BauGB. § 35 Abs. 1 lässt eine Bebauung zu, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, eine ausreichende Erschließung gesichert ist und der geplante Bau einem landwirtschaftlichen Betrieb dient.

Diese Anforderungen erfüllt der geplante neue zusätzliche Stall. Insoweit steht einer angemessenen Ausgleichsleistung nach § 9 Abs. 9 FStrG nichts entgegen. Fraglich ist aber, ob das gesamte Betriebsgrundstück das bebaubare Grundstück im Sinne des Abs. 9 ist.

Der Gesetzgeber verwendet den Begriff "Grundstück" in Abs. 9 nicht im Rechtssinne. Grundstück im Sinne des Abs. 9 ist deshalb nicht ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblattes unter einer besonderen Nummer eingetragen ist. Gemeint ist vielmehr eine noch unbebaute Fläche, auf deren Bebauung ein Rechtsanspruch besteht, der aber infolge des Bauverbots des Abs. 1 ganz oder teilweise aufgehoben wird. Dabei kann die bebaubare Fläche ein eigenes Flurstück, Teil eines Flurstücks oder – wie hier – Teil eines räumlich oder wirtschaftlich zusammenhängenden Grundbesitzes sein. Gegenstand der Entschädigung ist in allen drei Fällen allein die bebaubare Fläche, und für deren wesentliche Wertminderung ist ein billiger Geldausgleich zu gewähren. Eine Ausdehnung der Entschädigung auf den übrigen räumlich oder wirtschaftlich zusammenhängenden Grundbesitz lassen Wortlaut und Zielsetzung des § 9 Abs. 9 nicht zu.

Offen ist noch die Frage, ob der Ausgleich für die wesentliche Wertminderung der bebaubaren Fläche entgehende Vorteile aus dem geplanten aber durch das Bauverbot verhinderten Bauvorhaben einschließt. Die Vorteile, um die es hier geht, sind in erster Linie Einsparungen; Einsparungen, die man bekannterweise erzielt, wenn getrennte Betriebsteile zusammengelegt werden.

Der Ausgleich, den das Gesetz vorsieht, wird dafür gewährt, dass eine bebaubare Fläche nicht mehr bebaubar ist; die darin liegende Herabstufung (wesentliche Wertminderung) wird ausgeglichen.

Wie die Enteignungsentschädigung ist auch der Ausgleich einer unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung kein Schadensersatz, sondern Wertausgleich. Der durch die Beschränkung des Eigentums gestörte Vermögensspiegel soll wieder hergestellt werden. Durch die Zahlung der Wertminderung des beschränkten Grundstückseigentums wird das erreicht. Die Wertminderung begrenzt den Ausgleich grundsätzlich nach oben und unten.

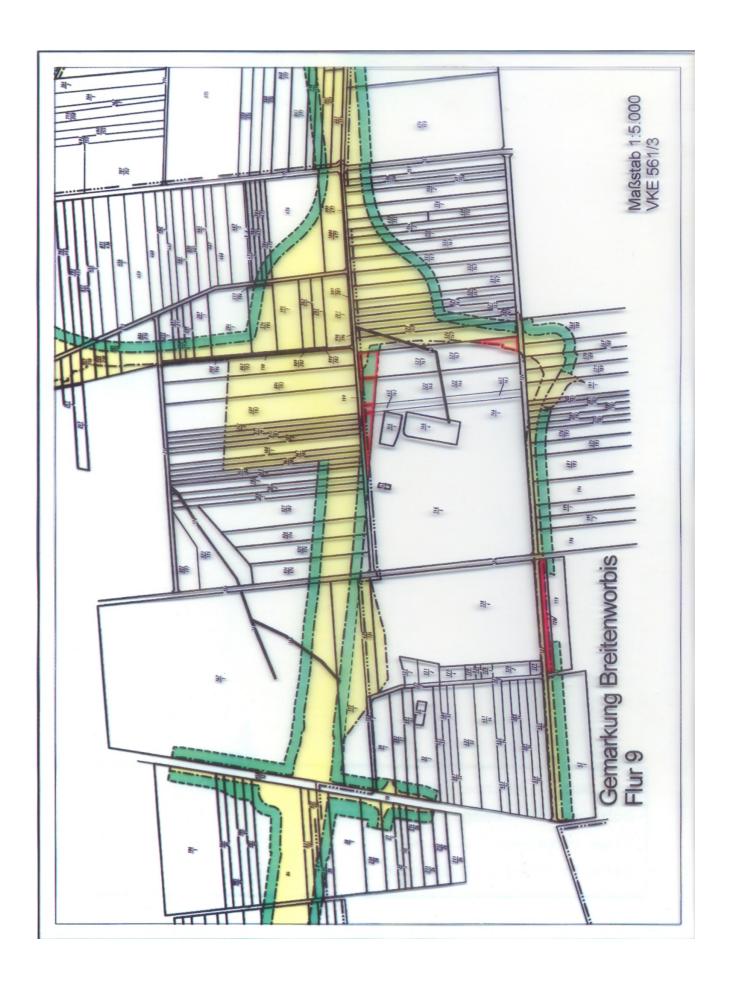
Daneben die entgehenden Vorteile (Einsparungen) auszugleichen, setzte jedenfalls voraus, dass es sich dabei um einen Folgeschaden des Bauverbots handelt. Folgeschaden hieße, dass die nicht möglichen Einsparungen unmittelbar und zwangsläufig auf das Bauverbot zurückgehen und darüber hinaus ein Verlust rechtlich geschützter Werte sind. Beides ist nicht der Fall. Ein Bauverbot verhindert nicht zwangsläufig Einsparungen, und mögliche Einsparungen sind keine rechtlich geschützten Werte, sondern Chancen, bloße Aussichten und Möglichkeiten.

Zur Höhe des Ausgleichs: Die durch die Herabstufung verursachte wesentliche Wertminderung ist auszugleichen. Auszugehen ist darum vom Verkehrswert der bebaubaren Fläche, und danach ist zu fragen, welchen Wert die Fläche nach ihrer Herabstufung noch hat. Der Unterschied der beiden Werte ist die Wertminderung. Ausgeglichen wird aber nur die wesentliche Wertminderung; daher ist der Wertanteil einer unwesentlichen Minderung – in der Regel 5 bis 10 % - vom Unterschiedsbetrag abzuziehen.

4. Lösung für das ausgewählte Beispiel

- a) Die beiden Gutachten, die die Enteignungsbehörde eingeholt hat, sind unbrauchbar. Für die Entschädigung, die darin ermittelt wird Wertminderung des gesamten Betriebsgrundstücks infolge verhinderter Einsparungen gibt es keine Rechtsgrundlage. Die Gutachten sind voreilig eingeholt worden, ohne den Fall rechtlich zu überdenken.
- b) Die abgetretenen bzw. übernommenen Flächen sind zum Verkehrswert zu entschädigen. Dazu kommt eine Wertminderung für die herabgestufte bebaubare Fläche, sofern eine Ausnahme vom Bauverbot rechtsbeständig abgelehnt wird.

Lageplan zu Vortrag Dr. Manfred Aust



5. Neue Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV)

(Ulrike Mennig, Berlin)

1 Einleitung

Die Ermächtigung für den Erlass einer Verordnung über Vorschriften zur Anwendung gleicher Grundsätze bei der Ermittlung der Verkehrswerte und bei der Ableitung der für die Wertermittlung erforderlichen Daten befindet sich in § 199 Abs. 1 Baugesetzbuch. Es handelt sich also im Grunde um eine Durchführungsverordnung zum Baugesetzbuch, wodurch auch klar ist, dass die Anwendung der Verordnung grundsätzlich nur für die Gutachterausschüsse verbindlich ist. Allerdings ist die Anwendung der Verordnung in vielen bundes- und landesrechtlichen Verwaltungsanweisungen vorgeschrieben. Auch für die Bereiche der steuerlichen Bewertung und der Beleihungswertermittlung wird auf viele Grundsätze der Verordnung Bezug genommen. Entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung enthält die Verordnung allgemein anerkannte Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswerts von Grundstücken; ihre Anwendbarkeit ist nicht auf die Wertermittlung durch Gutachterausschüsse beschränkt (BGH, Urteil vom 12.01.2001, V ZR 420/99).

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hat im Jahr 2007 ein Sachverständigengremium einberufen, dessen Aufgabe es war, die geltenden Vorschriften der Wertermittlungsverordnung hinsichtlich eines möglichen Novellierungsbedarfs zu prüfen. Im Ergebnis war sich das Gremium einig, dass sich die Vorschriften der Wertermittlungsverordnung zwar grundsätzlich bewährt haben, jedoch zwei Jahrzehnten nach dem Erlass der derzeit geltenden Fassung einer grundlegenden Überarbeitung bedürfen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass sich die Bedingungen auf dem Grundstücksmarkt in dieser Zeit durch neue stadtentwicklungs- und allgemeinpolitische Rahmenbedingungen sowie den demographischen und wirtschaftlichen Wandel tiefgreifend verändert haben. Dadurch sind die Anforderungen an die Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Grundstücksbewertungen gestiegen.

Wie auch bisher regelt die Immobilienwertermittlungsverordnung nur Grundsätze für die Wertermittlung und für die Ableitung der für die Wertermittlung erforderlichen Daten. Nicht zuletzt wird damit erreicht, dass sich alle die sich mit der Verkehrswertermittlung beschäftigen einer einheitlichen Sprache bedienen. Damit ist die deutsche Immobilienbewertung im internationalen Vergleich hervorragend aufgestellt und nimmt weltweit eine Spitzenposition ein.

Auch weiterhin erhebt die Wertermittlungsverordnung nicht den Anspruch, Hinweise für die Bewertung in allen Immobiliensegmenten zu geben, wie der Name schon sagt, geht es hier um die Ermittlung des Verkehrswerts. Darüber hinaus enthält die Verordnung nach wie vor in vielen Bereichen keine abschließenden Regelungen, sondern zum Teil nur beispielhafte Aufzählungen.

Ziel der Novellierung war es vor allem, die Übersichtlichkeit zu verbessern und damit die Verordnung anwenderfreundlicher zu gestalten. Dies gelang insbesondere durch eine einfachere sprachliche Verständlichkeit, eine klare Gliederung und damit verbunden eine gute Übersichtlichkeit und bessere Systematisierung der Regelung.

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich mit den wesentlichen Änderungen der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmowertV) gegenüber der Wertermittlungsverordnung (WertV) und berücksichtigen den Entwurfsstand bis einschließlich 26.11.09. Darüber hinaus werden weitergehende Hinweise zu den einzelnen Sachverhalten gegeben.

Mit der Änderung der Kurzbezeichnung von "Wertermittlungsverordnung – WertV" zu "Immobilienwertermittlungsverordnung - ImmoWertV" hat sich der Anwendungsbereich jedoch nicht geändert. Allerdings soll damit darauf hingewiesen werden, dass im Rahmen der Grundstücksbewertung vorrangig auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abzustellen ist. Mit dieser geläufigen Terminologie soll sich darüber hinaus ein erweiterter Adressatenkreis angesprochen fühlen.

2 Abschnitt 1

2.1 Anwendungsbereich § 1

Der Begriff "Marktwert" wurde bereits 2004 als Klammerbegriff hinter das Wort "Verkehrswert" in das Baugesetzbuch eingeführt. Es ist demzufolge konsequent auch hier den Begriff Marktwert in Verbindung mit dem Begriff Verkehrswert zu nennen, um den Marktbezug der Wertermittlung noch stärker zu betonen.

Der jetzige § 1 regelt sowohl den Anwendungsbereich der Verordnung als auch den Gegenstand der Wertermittlung. Die bisherige Unterscheidung war nicht überzeugend, da man zwischen Gegenstand und Anwendungsbereich nicht sinnvoll unterscheiden kann. Abs. 1 enthält darüber hinaus zugleich einen Hinweis auf den neuen Regelungsgehalt der Verordnung zu den Bodenrichtwerten.

Auch weiterhin soll die Verordnung grundsätzlich zur Wertermittlung von grundstücksgleichen Rechten, Rechten an diesen und Rechten an Grundstücken angewendet werden. Darüber hinaus wird erstmals ausdrücklich die entsprechende Anwendung auch für nicht übertragbarer und somit nicht marktfähiger Rechte aber auch im Rahmen der Wertermittlung für nicht marktgängige Objekte bestimmt. Bei Letzteren wird insbesondere an Objekte in kaufpreisarmen Lagen (zum Beispiel in Stadtumbaugebieten, exklusiven Geschäftslagen aber auch Grundstücke mit dauerhafter öffentlicher Zweckbindung) gedacht. In allen genannten Fälle soll die Wertermittlung auf der Grundlage marktkonformer Modelle unter besonderer Berücksichtigung von wirtschaftliche Vor- und Nachteile erfolgen.

2.2 Grundlagen der Wertermittlung § 2

Die Grundlagen einer marktkonform Wertermittlung sind in § 2 zusammenfassend geregelt. Es sind dies, wie auch bisher die allgemeinen Wertverhältnisse am Wertermittlungsstichtag und der Grundstückszustand am Qualitätsstichtag. Neu ist eine Regelung zur Berücksichtigung künftiger Entwicklungen. Diese sind zu berücksichtigen, wenn sie mit hinreichender Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen zu erwarten sind, denn der Wert eines Grundstücks hängt in entscheidendem Maße auch davon ab, was mit dem Grundstück zukünftig geschieht. Dabei geht es jedoch nicht um Prognosen, sondern um Annahmen die auf konkreten Tatsachen fußen und mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sind. Diese Forderung stellt erhöhte Anforderungen an den Sachverständigen, denn er muss seine Bewertungsansätze nachvollziehbar begründen; der Ansatz von Wer-

ten ohne eine hinreichende Begründung ist nach der Verordnung nicht ausreichend. Mit anderen Worten, es ist eine fundierte fachliche Einschätzung gefordert aber keine Spekulation.

Bei alldem ist zu unterscheiden, ob es sich um allgemein erwartete künftige Entwicklung handelt, die bereits in der Höhe des ausgehandelten Kaufpreises berücksichtigt werden und damit in den Marktanpassungsfaktoren beziehungsweise Liegenschaftszinssätze enthalten sind oder um spezielle das einzelne Bewertungsgrundstück betreffende Entwicklungen, die dann gesondert zu berücksichtigen sind.

Die genannten Anforderungen sind insbesondere bei unzureichenden Wertermittlungsgrundlagen, bei unsicheren Nutzungsaussichten eines Wertermittlungsobjekts, zum Beispiel bei Leerstand eines Grundstücks oder bei langfristigen Prognosen, wie Wartezeit und Restnutzungsdauer nicht immer einfach einzuhalten. Die unbestimmten Rechtsbegriffe "hinreichende Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen" bedürfen einer Auslegung im Einzelfall. Der doch relativ hohe Maßstab für die Berücksichtigung künftiger Entwicklungen ist notwendig, um von vornherein reine Spekulationen auszuschließen. So ist es vom konkreten Einzelfall abhängig ob die hinreichende Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen besteht. Langfristige Prognosen (zum Beispiel Wartezeit, Restnutzungsdauer) sind verständlicherweise unsicherer als Prognosen, die sich auf einen kurzfristig absehbaren Zeitraum beziehen. Letztlich kommt es, wie schon erwähnt, insbesondere auch auf eine nachvollziehbare Begründung an.

Im sachlichen Zusammenhang mit den absehbaren künftigen Entwicklung wird auch die Wartezeit geregelt, die bisher in § 5 Abs. 4 WertV als weiteres Zustandsmerkmal aufgeführt wurde.

2.3 Wertermittlungsstichtag und allgemeine Wertverhältnisse § 3

Die Regelungen zum Wertermittlungsstichtag und zu den allgemeinen Wertverhältnissen entsprechen weitgehend dem bisherigen Recht. Dabei werden die für die Preisbildung von Grundstücken maßgebenden Umstände aufgeführt, die für das Gebiet in dem die Bewertungsgrundstücke oder das Bewertungsgrundstück liegen, gelten. Mit der Formulierung "wie ..." ist sichergestellt, dass es sich hier um eine nicht abschließende Aufzählung handelt und dass es außer den genannten auch noch andere, für die Preisbildung von Grundstücken maßgebenden Umstände geben kann.

Die herkömmliche Formulierung, die auf die Nichtberücksichtigung von ungewöhnlichen oder persönlichen Verhältnissen verweist, wurde aufgegeben, da sich allgemeine Wertverhältnisse und die Berücksichtigung ungewöhnlicher oder persönlicher Verhältnisse ausschließen.

2.4 Qualitätsstichtag und Grundstückzustand § 4

Die Regelungen zum Qualitätsstichtag und dem Grundstückzustand sind nunmehr in einem eigenen Paragraphen aufgeführt. Dabei wird der Begriff "Qualitätsstichtag" jetzt erstmals in die Verordnung eingeführt. Mit dem Klammerzusatz "Grundstücksmerkmale" wird erreicht, dass die zuvor missverständliche Regelung zu den Zustandsmerkmalen wie z.B. Beschaffenheit und tatsächliche Eigenschaften entfallen. Nunmehr ist eindeutig bestimmt, dass zu den Grundstücksmerkmale die Gesamtheit der den Verkehrswert beeinflussenden rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, die sonstige

Beschaffenheit und die Lage des Grundstücks gehören. Abgrenzungsfragen und Verunsicherungen die es in der Vergangenheit gab, sollten nun nicht mehr auftreten. Folgerichtig wird nun nur noch von Grundstücksmerkmale geredet. § 4 Abs. 2 schafft somit die Verbindung zu § 5 bzw. § 6, wo die Grundstücksmerkmale aufgeführt sind. In § 4 Abs. 2 gibt es auch den eindeutigen Hinweis dass die aufgeführten Grundstücksmerkmale nicht abschließend sind.

Neu hinzugekommen ist § 4 Abs. 3. Bei den hier beispielhaft aufgezählten Umständen handelt es sich um Bewertungsbesonderheiten (wertbestimmende Merkmale), die neben dem Entwicklungszustand im Rahmen der Wertermittlung auftreten und damit wertbeeinflussend sein können.

Insbesondere im Hinblick auf eine anderweitige Nutzung von Flächen ist zu beachten, ob diese anderweitige Nutzung mit hinreichender Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen zu erwarten ist (§ 2 Satz 2). Gerade auch im Hinblick auf die Wertigkeit von so genanntem "begünstigem Agrarland" ist die Berücksichtigungsfähigkeit künftiger Entwicklungen zu hinterfragen. Dies insbesondere auch im Hinblick auf die entschädigungsrechtlichen Vorwirkungsgrundsätze, wonach eine anderweitig absehbar Nutzung nur wertbeeinflussend sein kann wenn sie bereits am Qualitätsstichtag wertprägend gewesen ist. Somit bleiben zum Beispiel Nutzungsänderung durch den Enteignungsbegünstigten bei der Wertermittlung zur Entschädigung in Enteignungsfällen (auch im Fall des freihändigen Erwerbs) unberücksichtigt (§ 95 Abs. 2 Nr. 2 BauGB).

2.5 Entwicklungszustand § 5

Die herkömmliche Überschrift "Zustand und Entwicklung von Grund und Boden" wurde an die Terminologie des BauGB (§ 196) angepasst und in die in der Praxis gebräuchliche, kurze Überschrift "Entwicklungszustand" geändert. Wie auch bisher ist klar, dass Flächen der Land- oder Forstwirtschaft grundsätzlich nicht als Vorstufe einer Entwicklung zum Bauland angesehen werden können.

Eine wesentliche Änderung der Regelung besteht im Wegfall des ehemaligen § 4 Abs. 1 Nr. 2 WertV (begünstigtes Agrarland). Die Vorschrift wurde in ihrer Bedeutung häufig missverstanden und einseitig als Beschreibung eines höherwertigen Agrarland interpretiert. Mit dem Wegfall des herkömmlichen § 4 Abs. 1 Nr. 2 WertV entbehren nunmehr willkürliche Zuschläge wegen einer vermuteten Begünstigung einer Grundlage.

Der herkömmliche § 4 Abs. 1 Nr. 2 WertV hat in der Praxis darüber hinaus zu unnötigen Abgrenzungsfragen insbesondere auch bei der Erfassung der Kaufverträge geführt. Nach Auskunft des Landes Brandenburg (Ministerium des Innern) zeigte eine landesweite Abfrage der Kaufpreissammlung die unterschiedlichsten Interpretationen des Begriffs. Die bisher mit dem Begriff "begünstigtes Agrarland" erfassten Umstände spiegeln sich in der Regel in der Höhe des Kaufpreises nieder und werden damit im Rahmen des Vergleichswertverfahrens berücksichtigt.

Für den Wert von Agrarland kann es u.a. entscheidend sein, ob auch eine anderweitige jedoch nicht bauliche Nutzung möglich wäre. In diesem Zusammenhang muss auf die Bedeutung von § 2 Satz 2 hingewiesen werden, wonach eine anderweitige Nutzung mit hinreichender Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen zu erwarten sein muss. Diese Bedingung ist jedoch nur im Zusammenhang mit einer dementsprechenden Nachfrage zu sehen. Für die Höhe des Werts kommt es entscheidend darauf an, wie derartige Grundstücke üblicherweise am Markt gehandelt werden.

Die Befürchtung, wonach mit dem Wegfall der Regelung zum "begünstigten" Agrarland nunmehr die Ausweisung einer wesentlich größere Wertspanne für landwirtschaftliche Flächen erfolgt, ist unbegründet. Aufgabe der Gutachterausschüsse war und ist es hier die unterschiedlichen Entwicklungen des Grundstücksmarkt der landwirtschaftlichen Flächen zu untersuchen und darzustellen.

Die Regelungen zum baureifen Land (§ 5 Abs. 4) wurden weitestgehend übernommen, allerdings mit dem Zusatz, dass die Flächen nun auch aufgrund ihrer tatsächlichen Gegebenheiten tatsächlich für eine bauliche Nutzung geeignet sein müssen.

2.6 Weitere Grundstücksmerkmale § 6

Mit der Überschrift wird deutlich, dass hier neben § 5 weitere Grundstücksmerkmale aufgeführt werden. Die §§ 5 und 6 enthalten eine Beschreibung der in § 4 Abs. 2 genannten Grundstücksmerkmale.

Wie auch bisher enthalten die Abs. 1 bis 4 sowie Satz 1 des Abs. 5 nur Regelungen zum Bodenwert. Abs. 5 Nr. 2 sowie Abs. 6 enthalten Regelungen für das bebaute Grundstück.

In § 6 Abs. 3 neu aufgenommen, wurde das Grundstücksmerkmale "energetische Eigenschaften". Inwieweit der Grundstücksmarkt bereits auf die erhöhten Anforderungen der Energieeinsparverordnung (EnEV) reagiert, muss geprüft werden. Erste Einschätzungen aus den Reihen der Gutachterausschüsse und der Makler zeigen eine zunehmende Tendenz der Nachfrage nach derartigen Eigenschaften der jeweiligen Objekte. Neu geregelt wurde zudem die Zuordnung der Ertragsverhältnisse auch für das unbebaute Grundstück.

In Anlehnung an den herkömmlichen § 16 Abs. 4 trifft § 6 Abs. 6 Aussagen zur Restnutzungsdauer und zum Einfluss der Modernisierung, von Instandsetzungs- beziehungsweise Instandhaltungsmaßnahmen auf die Restnutzungsdauer. Es ist zu beachten, dass Modernisierungen Einfluss auf den Ertrag und die Restnutzungsdauer haben können, so dient zum Beispiel die Modernisierungen bei einem fallenden Mietniveau oft auch lediglich nur der Sicherung der bestehenden Erträge.

Bisher wurde die Restnutzungsdauer unter dem Abschnitt Ertragswertverfahren (§ 16 Abs. 4 WertV) definiert; ein Verweis auf diese Regelung gab es im Sachwertverfahren nicht, so dass nicht eindeutig war ob in beiden Verfahren dieselbe Restnutzungsdauer anzusetzen ist. Nunmehr wird die Restnutzungsdauer in § 6 Abs. 6 als ein Grundstücksmerkmale definiert. Somit wird deutlich, dass die Restnutzungsdauer sowohl für das Ertrags- als auch das Sachwertverfahren gilt. Die sachgerechte Ermittlung der Restnutzungsdauer ist eine der schwierigsten Aufgaben im Rahmen der Wertermittlung, eine schematische Vorgehensweise verbietet sich hier.

2.7 Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse § 7

Im Vergleich zur bisherigen Regelung wurde § 7 wesentlich gekürzt. Entscheidendes Kriterium für die Annahme von ungewöhnlichen oder persönlichen Verhältnissen ist eine wesentliche Abweichung des Kaufpreises. So können z.B. ein außergewöhnliches Interesse des Veräußerers oder des Erwerbers; besondere Bindungen verwandtschaftlicher, wirtschaftlicher oder sonstiger Art zwar ein Indiz für das Vorliegen von ungewöhnlichen oder persönlichen Verhältnissen sein, es ist jedoch nicht zwingend davon auszuge-

hen. Auch in diesen Fällen können durchaus übliche Kaufpreise vereinbart werden. Nur wenn in diesen Fällen eine wesentliche Abweichung des Kaufpreises vorliegt, kann man auch von ungewöhnlichen oder persönlichen Verhältnissen ausgehen.

2.8 Ermittlung des Verkehrswerts § 8

Wie auch bisher sind die Regelungen zur Ermittlung des Verkehrswerts als zentrale Vorschrift der Verordnung anzusehen. Die neue Regelung zur Ermittlung des Verkehrswerts systematisiert die entsprechende bisherige Regelung. Zunächst erfolgt in § 8 Abs. 1 die Nennung der zur Verfügung stehenden Wertermittlungsverfahren, sodann werden Aussagen zur Wahl der Verfahren und zur Ermittlung des Verkehrswerts aus den Ergebnissen der herangezogenen Verfahren getroffen. Erstmals wird darauf hingewiesen, dass bei der Verfahrenswahl auch zu berücksichtigen ist, welche Daten für die Wertermittlung zur Verfügung stehen. Die in § 8 Abs. 1 aufgezählten Verfahren sind, wie auch bisher, nicht abschließend. Dieser aus der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz gilt nach wie vor. Unabhängig von der Anzahl der verwendeten Verfahren ist grundsätzlich eine Würdigung der Aussagefähigkeit des oder der Verfahren gefordert.

Mit den Regelungen in § 8 Abs. 2 und 3 werden die bisherigen Vorschriften über die Berücksichtigung der allgemeinen Wertverhältnisse (§ 7 Abs. 1 Satz 2 WertV) sowie über die Berücksichtigung sonstiger wertbeeinflussender Umstände (§§ 14, 19, 24, 25 WertV) zusammenfassend und einheitlich für alle Wertermittlungsverfahren geregelt.

§ 8 Abs. 2 regelt die Reihenfolge in der die Marktanpassung und die besonderen objektspezifischen Grundstücksmerkmale des zu bewertenden Grundstücks zu berücksichtigen sind. Demnach sollen besondere objektspezifischen Grundstücksmerkmale (wie zum Beispiel Baumängeln oder Schäden oder eine wirtschaftliche Überalterung) wie sie sich für das einzelne Bewertungsgrundstück ergeben, erst nach der Marktanpassung berücksichtigt werden. Denn diese Gegebenheiten betreffen nur das spezielle Grundstück, sind daher nicht allgemein üblich und deshalb auch nicht bei der Ableitung der Marktanpassungsfaktoren (Sachwertfaktoren) bzw. der Liegenschaftszinssätze berücksichtigt.

§ 8 Abs. 3 fasst die bisherigen Regelungen der §§ 14, 19, 24, 25 WertV zusammen. Es handelt sich hier um spezielle, nur das einzelne Wertermittlungsobjekte betreffende und vor allem vom Normalen abweichende besondere Grundstücksmerkmale. Die beispielhaft beschriebenen Umstände können durch marktgerechte Zu- oder Abschläge oder in anderer geeigneter Weise berücksichtigt werden. Im Unterschied zur bisherigen Regelung wurde jetzt der Hinweis aufgenommen, dass es für den Ansatz insgesamt beziehungsweise für die Höhe des Ansatzes entscheidend darauf ankommt, wie der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit den beschriebenen Umständen umgeht. Das heißt nichts anderes, als dass die ermittelten Aufwendungen (z.B. nach Erfahrungssätzen oder auf der Grundlage der für ihre Beseitigung am Wertermittlungsstichtag erforderlichen Kosten) nur in der Höhe berücksichtigt werden dürfen, wie sie nach ihrer Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit vom gewöhnlichen Geschäftsverkehr bemessen werden.

3 Abschnitt 2

Wie auch bisher werden im Zweiten Abschnitt die Ermittlung bzw. Ableitung der erforderlichen Daten geregelt. Erstmals erfolgt nunmehr eine Regelung zu den Bodenrichtwerten und zu den Marktanpassungsfaktoren.

3.1 Grundlagen der Ermittlung § 9

Mit dem Verweis auf § 193 Abs. 5 Satz 1 des BauGB wird deutlich gemacht, dass die Bodenrichtwerte und sonstige für die Wertermittlung erforderliche Daten insbesondere aus der Kaufpreissammlung der Gutachterausschüsse zu ermitteln sind.

Mit der Nennung von Marktanpassungsfaktoren und Liegenschaftszinssätzen wird eindeutig klargestellt, dass diese zu den sonstigen erforderlichen Daten gehören, und deren Ableitung letztlich Pflichtaufgabe eines jeden Gutachterausschusses ist.

§ 9 fasst die Regelungen zur Ermittlung der erforderlichen Daten aus den herkömmlichen §§ 9, Abs. 3, 10 Abs. 2 und 12 Abs. 1 zusammen, strukturiert und systematisiert sie. Diese Hinweise gelten nunmehr für die Ableitung aller in Abschnitt 2 genannten Daten einschließlich Bodenrichtwerte.

3.2 Bodenrichtwerte § 10

Mit der neu eingefügten Vorschrift wurde von der am 1. Juli 2009 in Kraft getretenen Erweiterung der Verordnungsermächtigung (vgl. Artikel 4 Nr. 4 Erbschaftssteuerreformgesetz vom 24. Dezember 2008, BGBl. I S. 3018) in § 199 Abs. 1 BauGB Gebrauch gemacht.

§ 10 regelt Grundsätze für die Ermittlung der Bodenrichtwerte. Demnach sind Bodenrichtwerte vorrangig im Vergleichswertverfahren (§ 10 Abs. 1) zu ermitteln. Nachrangig können sie jedoch auch mithilfe deduktiver Verfahren oder in anderer geeigneter und nachvollziehbare Weise ermittelt werden (zum Beispiel durch intersubjektiven Preisvergleich, Zielbaumverfahren). Vor allem in kaufpreisarmen und kaufpreislosen Lagen in Städten und auf dem Land haben derartige Verfahren eine zunehmende Bedeutung. Diese Verfahren lassen sich in der Regel nachvollziehbar und überprüfbar gestalten.

Der als "Soll"-Vorschrift gestaltete Abs. 2 bestimmt zunächst, dass die wertbeeinflussende Merkmale des Bodenrichtwertgrundstücks darzustellen sind und nennt hier den Entwicklungszustand und die Art der Nutzung. Abs. 2 Nr. 1-3 enthalten Regelungen für ergänzend darzustellende Merkmale des Bodenrichtwertgrundstücks für landwirtschaftlich genutzte Flä-chen, baureifes Land und in Sanierungsgebiete und Entwicklungsbereichen, wobei die Darstellung zum Teil von der Wertrelevanz dieser Merkmale abhängig gemacht wird.

Auf die Beschlüsse des Bundesrates zurückzuführen ist ein neuer Absatz, wonach die Bodenrichtwerte in automatisierter Form auf der Grundlage der amtlichen Liegenschaftskarte zu führen sind (BRat-Drs. 296/09; Beschluss Nr. 4).

3.3 Indexreihen § 11, Umrechnungskoeffizienten § 12, Vergleichsfaktoren für bebaute Grundstücke § 13

Die §§ 11-13 entsprechen im Wesentlichen den diesbezüglichen herkömmlichen Regelungen.

Paragraph 11 bestimmt, dass Indexreihen nicht nur für Bodenpreise sondern nunmehr auch entsprechend den Anforderungen aus der Praxis für Preise für Eigentumswohnungen und Preise für Einfamilienhäuser abgeleitet werden können.

Umrechnungskoeffizienten (§ 12) sollen nunmehr entweder das Maß der baulichen Nutzung oder die Grundstücksgröße beziehungsweise-tiefe erfassen. Welches Kriterium tatsächlich den Wert des Grundstücks beeinflusst, müssen die Auswertungen der Gutachterausschüsse ergeben. Wenn zwei Umrechnungskoeffizienten angegeben sind ist darauf zu achten, dass keine Doppelberücksichtigung erfolgt.

In § 13 wird erstmals die Funktion des Vergleichsfaktors beschrieben. Die Regelung, wonach Vergleichsfaktoren für Gebäude getrennt vom Bodenwert abgeleitet werden können, wurde nicht übernommen. In der Praxis wird bei der Ableitung der Vergleichsfaktoren der Bodenwert üblicherweise mitberücksichtigt.

3.4 Marktanpassungsfaktor, Liegenschaftszinssätze § 14

Erstmals regelt die Verordnung die im Rahmen der Verfahren anzuwendende Anpassung an die allgemeinen Wertverhältnisse in einem eigenen Paragraphen (bisher § 7 Abs. 1 Satz 2).

Mit der Zusammenfassung von Marktanpassungsfaktoren und Liegenschaftszinssätzen in einem Paragraphen und vor allem auch durch die Formulierung in Abs. 1, soll deutlich gemacht werden, dass beide letztlich der Anpassung an die allgemeinen Wertverhältnisse (Marktanpassung) innerhalb der jeweiligen Wertermittlungsverfahren dienen.

Erstmals gibt es auch Regelungen für Marktanpassungsfaktoren für Erbbaurechte beziehungsweise Erbbaugrundstücke.

Die Sachwertfaktoren sind aus dem Verhältnis geeigneter Kaufpreise zu entsprechenden Sachwerten abzuleiten (§ 14 Abs. 2 Nr. 1). In Verbindung mit § 8 Abs. 2 bedeutet das, dass die besonderen objektspezifischen Merkmale, die sich für einzelne Grundstücke ergeben, vor der Ableitung der Sachwertfaktoren aus dem Kaufpreis herauszurechnen sind beziehungsweise diese Kaufpreise bei der Ermittlung der Sachwertfaktoren nicht berücksichtigt werden können. Da über den Kaufpreis auch die regionalen Preisverhältnisse in den Sachwertfaktor einfließen, bedarf es keiner weiteren Regionalisierungsfaktoren. In den Regelungen zum Sachwertverfahren (§§ 21 bis 23) erfolgt folgerichtig keine Regelung zu den Regionalfaktoren.

Mit dem Klammerzusatz "Kapitalisierungszinssätze" zum Liegenschaftszinssatz soll lediglich die finanzmathematische Funktion des Liegenschaftszinssatzes dargestellt werden. Letztlich ist der Liegenschaftszinssatz der Kapitalisierungszinssatz im Ertragswertverfahren. Gleichzeitig wird hier die Verbindung zu § 193 BauGB Abs. 5 Nr. 1 hergestellt. Die Verwendung des Plurals "Liegenschaftszinssätze" soll dem Umstand Rechnung tragen, dass es keinen, für alle Grundstücksarten einheitlichen Liegenschaftszinssatz gibt.

Bei Ansatz eines marktkonform Liegenschaftszinssatzes ist in der Regel eine weitergehende Marktanpassung, wie sie teilweise publiziert wird, nicht notwendig. In diesem Zusammenhang kommt es auf die in § 8 Abs. 1 genannte Würdigung der Ergebnisse der herangezogenen Verfahren an. Mit dem hier definierten Liegenschaftszinssatzes wird der Bezug zum Immobilienmarkt innerhalb des Ertragswertverfahrens sichergestellt.

4 Abschnitt 3

4.1 Ermittlung des Vergleichswerts § 15

In Absatz 1 wird deutlich unterschieden zwischen Vergleichswert, Vergleichspreisen und Kaufpreisen. Kaufpreise sind die absoluten Beträge, die in der Regel der Kaufpreissammlung entnommen werden. Während es sich bei den Vergleichspreisen um aus Kaufpreisen abgeleiteten Werte handelt (z.B. durch Anpassung an den Wertermittlungsstichtag oder auf eine Einheit z.B. Wohnfläche bezogener Wert), ist der Vergleichswert das Verfahrensergebnis des Vergleichswertverfahrens.

4.2 Ermittlung des Bodenwerts § 16

Die Vorschrift fasst die herkömmlichen Regelungen der § 13 Abs. 2; § 15 Abs. 2; § 20; § 21 Abs. 2; § 28 Abs. 3 WertV zusammen. Grundsätzlich ist der Bodenwert nach dem Wortlaut der neuen Regelung ohne Berücksichtigung einer eventuell vorhandenen Bebauung auf dem Grundstück zu ermitteln. Dennoch können vorhandene bauliche Anlagen einen Einfluss auf den Bodenwert haben. Derartige Sonderfälle sind nicht abschließend in den Absätzen 2 bis 4 geregelt. Zu beachten ist hierbei, ob die baulichen Anlagen auch nach Auffassung des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs den Bodenwert beeinflussen.

Der Bodenwert ist vorrangig im Vergleichswertverfahren zu ermitteln. Dabei sollte der unmittelbaren Ableitung aus Kaufpreisen für vergleichbare Grundstücke der Vorrang gegeben werden, da der direkte Preisvergleich eine höhere Zuverlässigkeit verspricht. Zudem sind die Vergleichspreise in der Regel immer aktueller als die Bodenrichtwerte. Die Vorschrift lässt aber auch eine Bodenwertermittlung auf der Grundlage geeigneter Bodenrichtwerte zu. Dies ist insbesondere ausreichend bei Ertragswertermittlungen, bei denen die baulichen Anlagen eine hinreichend langer Restnutzungsdauer haben und somit der Bodenwert eine vernachlässigbare Größe darstellt.

Mit der Formulierung in Absatz 1 werden auch andere Verfahren zur Bodenwertermittlung grundsätzlich nicht ausgeschlossen (zum Beispiel deduktive Verfahren, Lagewertverfahren).

§ 16 Abs. 2 behandelt den Einfluss von vorhandenen baulichen Anlagen im Außenbereich auf den Bodenwert. In der Regel ist in diesem Fall von einem, im Vergleich zu den umliegenden, in der Regel landwirtschaftlich genutzten Grundstücke höheren Bodenwert (faktisches Bauland) auszugehen. Wichtig ist allerdings der hier aufgeführte zusätzliche Hinweis, wonach die vorhandenen baulichen Anlagen auch tatsächlich rechtlich und wirtschaftlich weiterhin nutzbar sein müssen. Klarstellend soll hier hinzugefügt werden, dass neben dem höherwertigen Bodenwert natürlich auch der Wert der baulichen Anlagen bei der Verkehrswertermittlung zu berücksichtigen ist.

Die Regelungen des § 16 Abs. 3 ersetzen die bisherigen Regelungen zu § 20 WertV (sogenannte Liquidationsfälle). Um umfangreichere Regelungen zu vermeiden, wurde der hier erwähnte Ansatz gewählt, um ein Liquidationsobjekt zu erkennen, denn diese Regelung trifft auf beide geregelte Verfahrensvarianten des Ertragswertverfahrens (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 und 2) gleichermaßen zu. Es bleibt natürlich auch weiterhin dabei, dass ein Liquidationsobjekt wie im bisherigen § 20 Abs. 1 WertV geregelt, daran zu erkennen ist, dass der Bodenwertverzinsungsbetrag den Reinertrag der baulichen Anlagen überschreitet.

§ 16 Abs. 3 enthält eine offene, nicht abschließende Formulierung. Im Gegensatz zur herkömmlichen Regelung, bleibt es der sachverständigen Würdigung des Einzelfalls überlassen, ob auch tatsächlich mit dem Abriss der baulichen Anlagen zu rechnen ist oder ob nicht z. B. durch Umnutzung bzw. Modernisierung die baulichen Anlagen wieder einer wirtschaftlichen Nachnutzung zugeführt werden können. Ebenso ist es eine Entscheidung des Einzelfalls, ob und in welcher Höhe die Freilegungskosten im Rahmen der Wertermittlung zu berücksichtigen sind. Wichtig ist es zu erkennen, wie der gewöhnliche Geschäftsverkehr reagiert.

Die Vorschrift regelt, dass der Bodenwert in der Regel um die üblichen Freilegungskosten zu mindern ist, wenn alsbald mit dem Abriss der baulichen Anlagen zu rechnen ist. Dabei ist "alsbald "ein unbestimmter Begriff. Bewusst hat die Vorschrift keine Grenze gesetzt, ab der die Freilegungskosten, nicht mehr zu berücksichtigen sind. Auch das bleibt der sachverständigen Einschätzung überlassen, denn bekanntermaßen schwindet die Bedeutung des Bodenwerts für den Gesamtwert des Grundstücks bei längerer Restnutzungsdauer und damit auch der Einfluss der Freilegungskosten.

Der Zusatz "nicht abgezinst" in § 16 Abs. 3 Nr. 2 dient nur der Klarstellung, dass im vereinfachten Ertragswertverfahren vom Bodenwert ohne Abzinsung auszugehen ist. Dieser Zusatz ist notwendig, da die Regelung für beide in § 17 Abs. 2 geregelte Varianten des Ertragswertverfahrens gelten soll.

Die bisherigen Absätze 2 und 3 des § 20 WertV regelten darüber hinaus noch Spezialfälle. Praktisch ist dies jedoch ohne Bedeutung, da die Wertermittlung für die in diesen Absätzen genannten Fälle mit dem Ertragswertverfahren nach den §§ 17 bis 20 erfolgen kann.

Absatz 4 betrifft Sonderfälle, in denen sich nach Maßgabe des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs eine vorhandene Bebauung auf dem Bodenwert auswirken kann. Es handelt sich dabei um besondere Grundstücksmerkmale, die ein Missverhältnis der vorhandenen Bebauung zu der nach § 6 Abs. 1 maßgeblichen Nutzung bedeuten Dieses Missverhältnis kann in einer im Vergleich zur maßgeblichen Nutzung höherwertigen, oder wie in dem angeführten Beispiel, einer minderwertigen Nutzung bestehen. Eine Berücksichtigung dieses Merkmals beim Bodenwert setzt unter anderem voraus, dass die vorhandene Bebauung rechtlich und wirtschaftlich weiter nutzbar ist.

Abs. 5 trifft eine Sonderregelung zur Ermittlung sanierungs- und entwicklungsbedingter Bodenwerterhöhungen für die Bemessung von Ausgleichsbeträgen nach § 154 Abs. 1 BauGB und § 166 Abs. 3 Satz 4 BauGB und entspricht inhaltlich dem bisherigen § 28 Abs. 2 Satz 1 WertV.

4.3 Ertragswertverfahren §§ 17-20

4.3.1 Ermittlung des Ertragswerts § 17

Der vor allem im Zusammenhang mit Erträgen bzw. Kosten verwendete Begriff "nachhaltig" wurde durch den Begriff "marktüblich" ersetzt (§ 12 Abs. 2, 3; § 16 Abs. 1; §17 Abs. 1,2; § 18 Abs. 1; § 20 Abs. 2). Der Begriff "Nachhaltigkeit" beinhaltet zwei Aspekte, zum einen sollen die für vergleichbare Objekte üblichen Erträge (marktüblich) beziehungsweise Kosten am Wertermittlungsstichtag angesetzt werden, zum anderen sollen die Erträge daraufhin geprüft werden, ob sich in absehbarer Zeit diesbezügliche Ände-

rungen ergeben. Keinesfalls ist mit "marktüblich" nur diejenige Miete gemeint, die bei einer Neuvermietung zu erzielen wäre. Das wäre auch nicht sachgerecht, denn üblicherweise setzen sich die Erträge eines Objekt in der Regel zu einem überwiegenden Teil aus Bestandsmieten zusammen. Nur bei z.B. Wohnraum der zur Vermietung ansteht und wo auch mit hinreichender Sicherheit von einer Vermietung auszugehen ist oder der gerade vermietet wurde, können die marktüblichen Mieten für eine Neuvermietung angesetzt werden. Diese Mieten sind dann daraufhin zu überprüfen, ob Abweichungen vom Üblichen bestehen, die dann gegebenenfalls zusätzlich im Rahmen der Wertermittlung zu berücksichtigen sind.

Darüber hinaus muss geprüft werden, ob die angesetzten Erträge in absehbarer Zeit mit hinreichender Sicherheit in der angesetzten Höhe auch weiterhin erreichbar sind. Dies wird mit der Formulierung in § 2 sichergestellt, wo es heißt, dass künftige Entwicklungen zu berücksichtigen sind, die mit hinreichender Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen zu erwarten sind (z.B. drohende Insolvenz eines Mieters). Hierbei ist zu unterscheiden, ob es sich um besondere objektspezifische Grundstücksmerkmale (§ 8 Abs. 3) handelt, die im Rahmen der Wertermittlung nach § 8 Abs. 2 zu berücksichtigen sind oder ob es sich um allgemeine erwartetet zukünftige Entwicklungen handelt wie sie vom gewöhnlichen Geschäftsverkehr eingeschätzt werden. Letzteres ist bereits (über die Höhe des Kaufpreises) im Liegenschaftszinssatz berücksichtigt und darf deshalb nicht noch einmal beim jeweiligen Bewertungsobjekt berücksichtigt werden (keine Doppelberücksichtigung).

§ 17 beschreibt drei unterschiedliche Varianten des Ertragswertverfahrens. Mit der Formulierung "im Ertragswertverfahren ..." wird deutlich, dass der Ertragswert mithilfe unterschiedlicher Vorgehensweisen/Varianten ermittelt werden kann. Abs. 2 Nr. 1 beschreibt die allgemein bekannte und bisher als einzige geregelte Variante des Ertragswertverfahrens, unter dem Begriff "allgemeines Ertragswertverfahren ". Dieses Verfahren hat sich bewährt und hat auch weiterhin seine Berechtigung. Abs. 2 Nr. 2 beschreibt die bisher nur in den Wertermittlungsrichtlinien aufgeführte Variante die hier als vereinfachtes Ertragswertverfahren beschrieben wird. Abs. 3 beschreibt eine weitere Variante des Ertragswertverfahrens, es handelt sich hier um eine Form des DCF- Verfahrens. Das Ertragswertverfahren auf der Grundlage periodisch unterschiedlicher Erträge (§ 17 Abs. 3) kann angewandt werden, wenn die Ertragsverhältnisse absehbar wesentlichen Veränderung unterliegen oder wesentlich von den marktüblich erzielbaren Erträgen abweichen.

Dieses Verfahren weist Parallelen zum DCF-Verfahren auf. Typischerweise werden beim DCF-Verfahren zwei Zeiträume unterschieden. Im ersten Zeitraum, der in der Regel eine Spanne von bis zu 10 Jahren umfassen dürfte, werden die Zahlungsströme in der Regel jährlich erfasst und diskontiert. Der sich daran anschließende Zeitraum umfasst in der Regel die Phase bis zum Ende der angenommenen Restnutzungsdauer bzw. geht von unbegrenzten Lebensdauern aus.

Obwohl das DCF -Verfahren nirgends normiert ist, und somit in den verschiedensten Varianten am Markt existiert, hat die Verordnung um Irritationen zu vermeiden den Begriff "DCF-Verfahren "gar nicht erst erwähnt. Letztlich ist das DCF Verfahren nichts anderes als ein Rechenverfahren. Unterschiede ergeben sich nicht hinsichtlich der Vorgehensweise an sich sondern hinsichtlich der in die Berechnung eingeführten unterschiedlichen Ausgangsdaten. Sehr deutlich wird in der Verordnung dieses Verfahren demnach auch als eine Variante des Ertragswertverfahrens dargestellt.

Gerade im Hinblick auf die zuletzt genannte Variante ist darauf hinzuweisen, dass es in der Verordnung um Regelungen zur Ermittlung des Verkehrswertes geht. Schon aus diesem Grund war es notwendig, im Hinblick auf den Ansatz der wertrelevanten Parameter notwendige Regelungen zu treffen. Die von einigen Seiten gewünschte flexiblere Regelung hat im Hinblick auf die Ermittlung des Verkehrswerts gewisse Grenzen.

So wird geregelt, dass der Ertragswert aus den durch gesicherte Daten abgeleiteten periodisch erzielbaren Reinerträgen innerhalb eines Betrachtungszeitraums zuzüglich dem Restwert des Grundstücks am Ende des Betrachtungszentrums ermittelt wird.

Im hier beschriebenen Verfahren sind nur Daten zulässig, die mit hinreichender Sicherheit aufgrund konkreter Tatsachen zu erwarten sind. Dabei sind die Übergänge sicherlich fließend und einer sachverständigen Wertung zu überlassen.

Entgegen den fälschlichen Interpretationen handelt es sich bei dem in § 17 Abs. 3 aufgeführten Verfahren also nicht um ein auf unsicheren Annahmen gestütztes Verfahren, welches weithin als Investorenverfahren bekannt ist und wo ein Kapitalmarktzins (z.B. Nominalzins für Staatsanleihen) bzw. eine vom Investor erwartete Verzinsung des eingesetzten Kapitals im Rahmen der Wertermittlung und prognostizierte Einnahmen und Ausgaben anzusetzen sind, sondern es geht hier um die Verkehrswertermittlung, wo unsichere Annahmen nichts zu suchen haben. Dies wird auch von der Rechtssprechung erkannt: "So hat der Senat für das Ertragswertverfahren wiederholt darauf hingewiesen, dass die Renditeerwartungen potentieller Kaufinteressenten nicht das allein Bestimmende für den Wert eines Grundstücks sind. Vielmehr muss hinzukommen, dass die Grundstückseigentümer auch bereit sind, ihre Grundstücke zu einem diesen Erwartungen entsprechenden Preis zu verkaufen (BFH-Urteile vom 20. Oktober 2004 II R 34/02, BFH 207, 345, BStBl II 2005, 256, unter II.3.b sowie vom 5. Dezember 2007 II R 70/05, BFH/NV 2008, 757, unter II.2.c bb)" (BFH-Urteil vom 3. Dezember 2008 II R 19/08).

Für die Zwecke der Verkehrswertermittlung werden die Eingangsgrößen des oben beschriebenen Verfahrens festgelegt. Welche Erträge beim Verfahren nach § 17 Abs. 3 anzusetzen sind, geht aus Absatz 3 "gesicherte Daten" und aus § 18 Abs. 2 "insbesondere aus vertraglichen Vereinbarung" hervor. Das heißt nichts anderes als das die sich aus den Verträgen ergebenden Erträge daraufhin zu prüfen sind, inwieweit sie auch zukünftig als gesichert gelten können, sie müssen also zuverlässig sein.

Es ist hier der Liegenschaftszinssatz anzusetzen, denn das ist der Zinssatz, der der durchschnittlichen Verzinsung des Kaufpreises über die Restnutzungsdauer zu Grunde liegt. Er ist der Zinssatz, der bezogen auf die aktuellen marktüblichen Mieten für ähnliche Immobilien am gleichen Ort und im gleichen Zustand die gegenwärtigen Bewertung des Marktes hinsichtlich der Unsicherheit, der Höhe und des zeitlichen Anfalls künftiger Reinerträge widerspiegelt. Er wird als hinreichende Näherung auch für die Anwendung im Ertragswertverfahren auf der Grundlage periodisch unterschiedlicher Erträge angesehen.

4.3.2 Reinertrag, Rohertrag § 18

Rohertrag und Reinertrag werden nunmehr wegen des Sachzusammenhangs in einer Vorschrift geregelt. Bei Mietwohnobjekten wird in der Regel unter "marktüblich" die ortsübliche Vergleichsmiete verstanden, wie sie sich zum Beispiel aus einem Mietenspiegel ergibt. Hieran ist in der Regel die marktübliche Miete zu messen. Bestandsmie-

ten von Wohnobjekten können nicht über die ortsüblichen Vergleichsmiete hinaus erhöht werden, Mieten aus einer Neuvermietung können zwar zunächst über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen, bei steigenden Mietenniveau findet jedoch relativ schnell ein diesbezüglicher Ausgleich statt.

Für den Wert eines Objekts sind letztlich die beim Eigentümer verbleibenden Erträge entscheidend. Unabhängig davon ob es sich um ein gewerbliches Objekt oder einen wohnungs-wirtschaftlich genutztes Objekt handelt, sind nur die Kosten bei der Wertermittlung anzusetzen, die tatsächlich üblicherweise beim Eigentümer verbleiben. Es ist also immer die Sicht des Eigentümers entscheidend, somit ist auch entscheidend, wie der Mietmarkt insbesondere der gewerblichen Mietmarkt die in der Miete enthaltenen Bestandteile deklariert. Enthält ein laufend zu entrichtenden Entgelt, was zwar als Miete deklariert wird, beispielsweise noch Verwaltungskostenanteile, so sind diese rauszurechnen, da dem Eigentümer nur der, um die Verwaltungskostenanteile (die er ja tatsächlich auch zahlen muss) gekürzte Ertragsanteil verbleibt.

4.3.3 Bewirtschaftungskosten § 19

Im Unterschied zu den bisherigen Regelungen werden die Bewirtschaftungskosten nunmehr als Kosten definiert, die für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung und zulässige Nutzung marktüblich entstehen und nicht durch Umlagen oder sonstige Kostenübernahmen gedeckt sind.

Es handelt sich hier also um Kosten, die für vergleichbare Objekte mit einer vergleichbaren Nutzung marktüblich entstehen und auch üblicherweise beim Eigentümer verbleiben. Sollten zum Beispiel Betriebskosten beim Eigentümer verbleiben und dies nicht dem Üblichen entsprechen, so ist dass als besonderer wertbeeinflussender Umstand nach § 8 Abs. 3 zu berücksichtigen und nicht bei den Bewirtschaftungskosten in Abzug zu bringen. Erst wenn die Ermittlung marktüblicher Bewirtschaftungskosten nicht möglich ist, kann auf Erfahrungssätze zurückgegriffen werden (§ 19 Abs. 2 Satz 2).

Die Erweiterung um das Wort "Kostenübernahme" war notwendig, da es außerhalb des Wohnungsmietrechts zahlreiche (in der Regel vertraglich vereinbarte) Varianten gibt, die dazu führen das die Bewirtschaftungskosten auch ohne eine Umlage zu zahlen sind. Gerade im Bereich der Vermietung von Geschäftsräumen werden oft zusätzlich die Verwaltungskosten und die Kosten für umfangreiche Instandhaltungsmaßnahmen auf den Mieter übertragen.

Entsprechend der zweiten Berechnungsverordnung gehört die Abschreibung zu den Bewirtschaftungskosten. Im Rahmen der Wertermittlung spielt sie jedoch keine Rolle, da sie von den Marktteilnehmern bei der Kaufpreisfindung berücksichtigt wird und daher im zutreffend abgeleiteten Liegenschaftszinssatz erfasst wird.

Im Rahmen der Wertermittlung kommt es auf den Ansatz von angemessenen Instandhaltungskosten an. Diese können nur auf der Grundlage langfristiger Beobachtungen unter Einbeziehung der sogenannten großen und kleinen Instandhaltung gewonnen werden. Abzulehnen ist deshalb der Ansatz der Instandhaltungskosten nach ihrer tatsächlich anfallenden Höhe. Im Allgemeinen wird diesbezüglich auf Erfahrungssätze zurückgegriffen.

Mit der neuen Formulierung zu § 19 Abs. 2 Nr. 2 (Instandhaltungskosten) werden nunmehr auch die so genannten notwendigen Modernisierungskosten erfasst. Das ist sach-

gerecht, denn die im Rahmen von Instandhaltungsmaßnahmen erneuerten Bauteile entsprechen in der Regel dem dann geltenden Stand der Technik. Eine Instandhaltung, die sich nur auf das bestehende Niveau beschränkt, also im Grunde statt Erneuerungen nur Reparaturen beziehungsweise den Austausch baugleicher Bauteile vornimmt, kann auf Dauer das Ertragsniveau der baulichen Anlage nicht halten. Hiervon zu unterscheiden ist die umfassende Modernisierung, die in der Regel mit einer Erhöhung der Restnutzungsdauer verbunden ist.

Von den Instandhaltungskosten ebenfalls zu unterscheiden sind die Instandsetzungskosten, die für die Wiederherstellung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der baulichen Anlagen aufzuwenden sind. Diese Kosten sind als besondere objektspezifischen Grundstücksmerkmale nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 beziehungsweise Abs. 3 zu berücksichtigen.

Mit der neuen Formulierung zu § 19 Abs. 2 Nr. 3 (Mietausfallwagnis) wird deutlich gemacht, dass hierunter nur ein vorübergehender Leerstand von Raum fällt. Strukturell bedingter Leerstand fällt nicht unter die Bewirtschaftungskosten sondern ist von vornherein ertragsmindernd bzw. als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal (§ 8 Abs. 2 Nr. 2) zu berücksichtigen. Bei der Einschätzung des Mietausfallwagnisses ist insbesondere die Lage, die Bonität des Mieters aber auch die konjunkturelle Lage zu berücksichtigen.

4.3.4 Kapitalisierung und Abzinsung § 20

Wie auch bisher ist der Kapitalisierung der jährlich nachschüssige Zeitrentenbarwertfaktor zu Grunde zu legen. Erstmals geregelt ist der Barwertfaktor für die Abzinsung. Für beide Faktoren wurden Tabellen veröffentlicht, die in den Anlagen 1 bzw. 2 enthalten sind und nunmehr auch die jeweilige Berechnungsvorschrift enthalten.

Obwohl ursprünglich eine liberalere Regelung zum § 20 angedacht war, die die tatsächlichen Gegebenheiten besser berücksichtigt (zum Beispiel die in nahezu allen Mietverträgen vorkommende monatlich vorschüssige Zahlungsweise), wurde doch wieder auf die ursprüngliche Vorgehensweise (jährlich, nachschlüssig) zurückgegriffen. Hauptgrund war hier, dass durch die beabsichtigte Öffnung eine einheitliche Vorgehensweise bei der Ermittlung des Rentenbarwertfaktors nicht mehr gegeben war, was einer angestrebten Vereinheitlichung der Vorgehensweise im Rahmen der Wertermittlung (Standardisierung) abträglich gewesen wäre. Letztlich hält sich, wie von vielen Seiten bereits nachgewiesen, die Abweichung in Grenzen. Entscheidend ist, dass bei der Wertermittlung im selben Modell geblieben wird, wie bei der Ableitung der verwendeten Daten (hier also die Verwendung des jährlich nachschlüssig Barwertfaktors). Zudem war angedacht, die ehemalige Anlage 1 nicht mehr zu übernehmen. Auf vielfachen Wunsch der Praxis erfolgte die Beibehaltung bzw. Erweiterung der Anlagen.

Mit der Formulierung in § 17 Abs. 2 Nr. 1 (... nach § 20 maßgebliche Liegenschaftszinssatz) beziehungsweise in § 17 Abs. 2 Nr. 2 (... auf den Wertermittlungsstichtag nach § 20) wird sichergestellt das sowohl für die Kapitalisierung der Erträge als auch für die Abzinsung des Bodenwerts der Liegenschaftszinssatz angewandt werden muss und zwar in allen drei genannten Verfahrensvarianten nach § 17. Im Hinblick auf die Verfahrensvariante nach § 17 Abs. 3 ist dies im Ergebnis der diesbezüglichen Diskussionen ein Kompromiss, der vor allem berücksichtigt, dass der Liegenschaftszinssatz noch am ehesten zum Verkehrswert führt, da er nach den Grundsätzen des Ertragswertverfahrens abgeleitet wurde und als hinreichende Näherung angesehen wurde.

4.4 Sachwertverfahren §§ 21 – 23

4.4.1 Ermittlung des Sachwerts § 21

Die Regelungen zum Sachwertverfahren wurden wesentlich gestrafft. Vorschriften zur Berücksichtigung von Baumängeln und Bauschäden sowie zu den sonstigen wertbeeinflussenden Umständen finden sich jetzt zusammengefasst für alle Verfahren im § 8 Abs. 2 und 3.

In § 21 wird darauf hingewiesen, dass der Sachwert des Grundstücks aus dem Sachwert der nutzbaren baulichen und sonstigen Anlagen zu ermitteln ist. Damit wird abweichend von der rein formalen Vorgehensweise bereits ein Marktbezug in die Sachwertermittlung gebracht. Darüber hinaus weist die Regelung erstmalig ausdrücklich auf die Berücksichtigung der allgemeinen Wertverhältnisse (Marktanpassung) im Rahmen des Sachwertverfahrens hin.

4.4.2 Herstellungskosten § 22

Grundsätzlich wird nunmehr im Sachwertverfahren der Begriff "Herstellungskosten" an Stelle des Begriffs "Herstellungswert" verwendet. Denn Ausgangspunkt des Sachwertverfahrens sind nun einmal Herstellungskosten.

Ausgangspunkt des Sachwertverfahrens sind somit die durchschnittlichen Kosten, die sich für den Neubau eines vergleichbaren Objekts mit einer vergleichbaren Nutzung am Wertermittlungsstichtag ergeben würden. Das wird deutlich im Zusammenhang mit älteren Gebäuden, die mit Bauverfahren, Materialien und so weiter errichtet wurden, die den heutigen Anforderungen nicht mehr entsprechen. Es kommt eben nicht auf die Herstellungskosten dieses speziellen Bewertungsobjekts an, sondern eines entsprechend genutzten Objekts mit zeitgemäßen Materialien. Aus diesem Grunde ist es auch sachgerechter von Herstellungskosten statt Herstellungswert zu sprechen. Dabei werden zur Ermittlung der Herstellungskosten die gewöhnlichen Herstellungskosten zu Grunde gelegt (§ 22 Abs. 1). Als gewöhnlicher Herstellungskosten werden die Normalherstellungskosten bezeichnet, die in § 22 Abs. 2 definiert sind als die Kosten, die marktüblich für die Neuerrichtung einer entsprechenden baulichen Anlage aufzuwenden wären. Insbesondere im Fall einer Umnutzung ist es sachgerecht, die Herstellungskosten auf die entsprechende Nachfolgenutzung zu beziehen. Das heißt letztendlich, dass zum Beispiel nur die Flächen bzw. Rauminhalte anzusetzen sind, die auch der tatsächlichen Nachfolgenutzung entsprechen.

4.4.3 Alterswertminderung § 23

Die, insbesondere im gewerblichen Bereich bereits übliche lineare Alterswertminderung wird erstmals zur regelmäßigen Anwendung vorgeschrieben. Damit soll ein weiterer Schritt in Richtung Standardisierung getan werden. Letztlich handelt es sich bei allen in der Praxis angewandten Modellen zur Alterswertminderung letztlich nur, wie der Name schon sagt, um modellhafte nicht aus dem Markt ermittelte Ableitungen, die die tatsächliche Alterswertswertminderung eines Gebäudes nicht erfassen. Idealerweise sollte nämlich die Alterswertminderung den ermittelten Herstellungswert eines Gebäudes auf den Wert reduzieren, zu dem eine bauliche Anlage unter Berücksichtigung ihres Alters auf dem Markt gehandelt wird.

5 Abschließende Hinweise

Die Vorschriften des Vierten Teils der WertV wurden weitgehend nicht übernommen. Hier enthaltene Regelungen finden sich zum Teil bereits in unterschiedlichen §§ des Baugesetzbuchs. Darüber hinaus betreffen weitere Regelungen nicht direkt die Ermittlung von Verkehrswerten bzw. die Ableitung der für die Wertermittlung erforderlichen Daten. Es hat sich gezeigt, dass die Praxis dieser Regelungen nicht bedarf. Lediglich die Vorschriften zur Ermittlung des Ausgleichsbetrags (§ 28 Abs. 3 WertV) wurden in die neuen Vorschriften zur Bodenwertermittlung (§ 16) integriert.

Die Bundesregierung hat am 1. April 2009 (BRat-Drs. 296/09) auf Initiative des BMVBS die (zustimmungsbedürftige) Immobilienwertermittlungsverordnung – ImmoWertV beschlossen. Der Bundesrat hat der Verordnung in seiner Sitzung am 15. Mai 2009 allerdings nur mit solchen Maßgaben zugestimmt, denen die Bundesregierung nicht beitreten konnte. Der hier besprochene Entwurf berücksichtigt weitgehend die Maßgaben des Bundesrats. Nach erneuter Abstimmung mit den Ländern und den Ressorts wird sich das Bundeskabinett und auch der Bundesrat erneut mit der ImmoWertV befassen. Mit dem Inkrafttreten der ImmoWertV wird Mitte des Jahres 2010 gerechnet.

6. Unternehmensflurbereinigungsverfahren Eischleben Ausgang des Rechtsstreits vor dem OLG Thüringen

(Wolf-Dieter Friedrich, Berlin)

1 Grundsätze des BGH-Urteils

Durch Urteil vom 13.12.2007 hat der 3. Zivilsenat des BGH eine Grundsatzentscheidung zur Entschädigung eines Pachtbetriebes für Wirtschaftserschwernisse getroffen. Dieses Urteil ist bereits in der 45. Arbeitstagung ausführlich behandelt worden. Darin stellt der BGH fest, dass in einem Unternehmensflurbereinigungsverfahren nach § 88 Nr. 3 FlurbG auch einem Pachtbetrieb ein Anspruch auf Entschädigung für die durch die vorläufige Besitzregelung ausgelösten Wirtschaftserschwernisse zusteht. Durch den Entzug von Pachtflächen, die zu einer räumlich zusammenhängenden Bewirtschaftungseinheit eines Pachtbetriebes gehören, wird in den eigentumsrechtlich geschützten, eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Dieser Eingriff hat Bewirtschaftungserschwernisse zur Folge, die für den Pachtbetrieb als Bewirtschafter einen rechtlich eigenständigen und vom Grundstückseigentümer unabhängigen Anspruch auf Entschädigung von Wirtschaftserschwernissen begründen.

Der BGH hatte in seinem Urteil jedoch bemängelt, dass nach dem Berufungsurteil des OLG Jena der Entschädigungsbemessung für Wirtschaftserschwernisse die Durchschnittspachtdauer des betroffenen Schlages zugrunde gelegt wurde (siehe hierzu Nr. 5 der 45. AT). Der BGH hatte daher das Berufungsurteil des OLG Jena aufgehoben und zur weiteren notwendigen tatsächlichen Aufklärung der Entschädigungshöhe an das Berufungsgericht zurück verwiesen.

Zur Erinnerung sei nochmals erwähnt, dass im vorliegenden Fall ein ca. 50 Hektar großer Schlag, der sich aus einer Vielzahl von Pachtverhältnissen mit unterschiedlicher Laufzeit zusammensetzt, durch eine parallel verlaufende Bahn- und Autobahntrasse durchschnitten wurde. Wird in einen solchen Pachtschlag eingegriffen, muss für die Entschädigungsbemessung nach den Feststellungen des BGH auf die Pachtzeit jedes einzelnen Grundstücks abgestellt werden. Denn die Bewirtschaftung des Schlages als Ganzes und die mit der einheitlichen Bewirtschaftung verbundenen wirtschaftlichen Vorteile sind nur gesichert, solange für die einzelnen Grundtücke Pachtrecht besteht.

Für die Höhe der Entschädigung im vorliegenden Fall folgt daraus, dass die wirtschaftlichen Nachteile zu ermitteln sind, die der Beteiligten zu 3. durch die vorläufige Besitzeinweisung entstanden sind und zwar bezogen auf die Nutzung des gesamtes Schlags, solange ein Pachtrecht bzw. Pflugtauschrecht für alle im Schlag liegenden Grundstücke bestand. Sodann sind die Grundstücke aus der Betrachtung auszuscheiden, hinsichtlich deren die Beteiligte zu 3. keine weitere gesicherte Rechtsposition hat. Zu bewerten ist dann, inwieweit gleichwohl noch ein besonderer wirtschaftlicher Wert durch die Bewirtschaftung der übrigen Flächen als Einheit besteht, der durch die Durchschneidung gemindert wird und deshalb zu entschädigen ist. Die eigentumsbeeinträchtigende Wirkung des Zugriffs ist erst beendet, wenn die noch vom landwirtschaftlichen Betrieb einbezogenen Flächen keinen besonderen Wert mehr darstellen, der über den Nutzwert eines jeden Grundstücks hinaus geht. (So der BGH in seinem Urteil vom Dezember 2007).

Die Entschädigung darf deshalb jedenfalls dann nicht nach der Durchschnittspachtdauer des gesamten Schlages bewertet werden, wenn für die landwirtschaftliche Bearbeitung des gesamten Schlags ganz wesentliche und zentrale Grundstücke eine kürzere Pachtdauer aufweisen. Dann kann die besondere wirtschaftliche Bedeutung des Schlags als zu bewirtschaftende Einheit zeitlich deutlich früher beendet sein, als dies bei einem Abstellen auf eine durchschnittliche Pachtdauer anzunehmen wäre.

2 Vergleich vor dem OLG Jena

Nach der Zurückverweisung an das OLG Jena sind die Parteien durch das OLG zur Vorlage einer Entschädigungsermittlung auf der Grundlage des BGH-Urteils aufgefordert worden. Die Entschädigungsberechnungen der Parteien ließen jedoch deutliche Differenzen in der Auslegung des BGH-Urteils erkennen. Während sich die Entschädigung gemäß angefochtenem Entschädigungsfestsetzungsbescheid auf knapp 11.000,- Euro belief, ermittelten die Parteien Wirtschaftserschwernisse in folgender Höhe:

Flurneuordnungsamt: ca. 13.000,- Euro
Agrargenossenschaft. ca. 24.000,- Euro
die Unternehmensträger: ca. 7.000,- Euro.

Nach Auffassung der Unternehmensträger endet die besondere wirtschaftliche Bedeutung des Schlags spätestens mit Ablauf von 3 Pachtjahren. Zu diesem Zeitpunkt ist der einheitliche Schlag in 3 Teilflächen zerfallen, aus denen wiederum zentrale Teile herausgebrochen sind. Damit könne auch für die verbleibenden Teile des Schlags nicht mehr von einer wirtschaftlichen Einheit gesprochen werden. Die verbleibenden Flächen verkörperten nach Ansicht der Unternehmensträger keinen besonderen Wert mehr, der über den Wert eines jeden Grundstücks hinausgehe. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass der Maschinenbestand der Agrargenossenschaft auf die Bewirtschaftung großer Wirtschaftseinheiten ausgerichtet sei. Mit erheblicher Verkleinerung der Flächen gehe der besondere Nutzwert für den Betrieb verloren.

Demgegenüber soll der Schlag nach den Berechnungen der Agrargenossenschaft und des Flurneuordnungsamtes erst nach Auslaufen der längsten Restpachtdauer zerfallen. Im Unterschied zur Agrargenossenschaft hat das Flurneuordnungsamt die Gesamtentschädigung jedoch aus Gründen der Schadensminderungspflicht gekappt, da der fiktive Zerfall des Schlags in kleinere Bewirtschaftungseinheiten tendenziell zu einem höheren Gesamtschaden führe.

Die anschließende streitige Diskussion vor dem OLG verdeutlicht die Schwierigkeit in der Umsetzung des BGH-Urteils. So nahm der Vorsitzende Richter des Thüringer OLG fälschlicherweise an, dass es nach den Ausführungen des BGH allein darauf ankomme, wie lange die einzelnen Grundstücke - bemessen nach der jeweiligen Restpachtdauer - noch zum wirtschaftlichen Betrieb der Agrargenossenschaft gehören. Der Auffassung des OLG entspricht die Berechnung der Agrargenossenschaft, die die Wirtschaftserschwernisse für jedes einzelne Grundstück ohne Einschränkung bis zum Ablauf der letzten Restpachtdauer des Schlags ermittelt hatte (ca. 24.000,- Euro gegenüber ca. 11.000,- Euro). Das OLG Jena hat damit völlig verkannt, dass es nach der BGH-Entscheidung entscheidend darauf ankommt, wie lange die Einheit des Pachtschlags durch Pachtverträge rechtlich gesichert ist.

Das OLG Jena sah sich nach eigenem Bekunden Kraft eigener Fachkunde nicht in der Lage, eine grundsätzliche Klärung der Entschädigungsbemessung herbeizuführen. Es müsse deshalb ein Sachverständiger, vermutlich der vom Flurneuordnungsamt vormals beauftragte Gutachter, in das Verfahren einbezogen werden. Da nach dem Verlauf der mündlichen Verhandlung keine sachgerechte Entscheidung, welche vermutlich auch nicht mehr anzufechten gewesen wäre, zu erwarten, sondern vielmehr eine Verwässerung des BGH-Urteils zu befürchten war, verständigten sich die Unternehmensträger und der Rechtsvertreter der Agrargenossenschaft am 12.11.2008 auf dem Vergleichswege auf eine Entschädigungshöhe von 10.000,- Euro.

3 Fazit

Wie bereits in der 45. Arbeitstagung ausgeführt, ist die Entscheidung des BGH zur Entschädigungsbemessung nicht zu beanstanden. Mit seinem Urteil hat der BGH seine ständige Rechtssprechung zur gesicherten Rechtsposition von Miet- und Pachtverhältnissen fortgesetzt. Da ein Miet- und Pachtverhältnis nur für die Dauer seines Bestehens dem Schutz des Artikels 14 GG unterliegt, darf bei einem Eingriff in einen Pachtschlag mit Pachtverhältnissen unterschiedlicher Pachtdauer jedenfalls dann nicht auf die Durchschnittspachtdauer aller Grundstücke des Schlags abgestellt werden, wenn für die Bearbeitung des Schlags ganz wesentliche und zentrale Grundstücke eine kürzere Restpachtdauer aufweisen und damit bereits vor der Durchschnittspachtdauer aus dem Schlag herausbrechen. Stattdessen muss zur Ermittlung der Wirtschaftserschwernisse die Pachtdauer jedes einzelnen Grundstücks zugrunde gelegt werden.

Wie die unterschiedlichen Entschädigungsberechnungen im Verfahren gezeigt haben, führt eine Entschädigungsermittlung, die sich an den durch den Zerfall eines Schlags entstehenden kleineren Bewirtschaftungseinheiten orientiert, gegenüber einer Berechnung nach der Durchschnittspachtdauer zu einem tendenziell höheren Gesamtschaden. Die Entscheidung des BGH muss deshalb als Begrenzung gegenüber einer Entschädigungsbemessung nach der Durchschnittspachtdauer verstanden werden. Andernfalls würde die Entschädigung nicht der wirtschaftlichen Bedeutung des Schlags entsprechen.

Wie der Verlauf der Verhandlung vor dem OLG Jena gezeigt hat, besteht die Schwierigkeit, die für die wirtschaftliche Bearbeitung des gesamten Schlags ganz wesentlichen und zentralen Grundstücke zweifelsfrei zu bestimmen. Die Entschädigungsbemessung unter Beachtung des BGH-Urteils bildet daher einen Schwerpunkt für die Neufassung der LandR, die mittels einer Entschädigungssoftware umgesetzt werden soll.

Einen Ansatz könnte z. B. die Beurteilung wesentlicher Grundstücke nach betriebswirtschaftlichen Kriterien (für den konkreten Betrieb) oder die Begrenzung der Entschädigung für Wirtschaftserschwernisse nach der Restpachtdauer für die Entzugsfläche (sofern diese kürzer ist, als die der Restfläche) darstellen. Hierzu und zum gegenwärtigen Bearbeitungsstand der Neufassung der LandR wird Herr Wilbat anschließend weitere Erläuterungen geben. Bis zur abschließenden Klärung der vorgenannten Entschädigungsberechnungsproblematik kann die Entschädigung für Wirtschaftserschwernisse weiterhin im Einvernehmen zwischen Eigentümer und Pächter entsprechend der Restpachtdauer nach der LandR 78 aufgeteilt werden.

7. Novellierung der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 78)

Ermittlung der Durchschneidungsentschädigung für einen Pachtschlag
 (Dieter Wilbat, Bonn)

1. Vorbemerkungen

Die folgenden Ausführungen dienen der Ergänzung des Vortrages von Herrn Friedrich aus gutachterlicher Sicht. Der BGH hatte im Urteil vom 13.12.2007 die Berechnungsmethode des Sachverständigen der Flurbereinigungsverwaltung Thüringens verworfen und den Fall an das OLG Thüringen zurückverwiesen. Das Verfahren wurde inzwischen im Rahmen eines Vergleichs abgeschlossen. Es verbleibt somit die Notwendigkeit der Entwicklung eines anderen Berechnungsverfahrens, das den rechtlichen Anforderungen genügt und fachlich angemessen ist.

Als Grundlage für die weiteren Betrachtungen sollen zunächst die wesentlichen Ergebnisse des entsprechenden Vortrages bei der 45. AT in Bamberg beschrieben werden. Danach werden die möglichen Berechnungsvarianten anhand des Schlages aus dem BGH-Fall dargestellt und diskutiert.

2. Mögliche Beeinträchtigungen

Von der Durchschneidung eines Pachtschlages (s.a. Abbildung in der Anlage) sind auch die den Schlag bildenden Eigentumsgrundstücke der Verpächter betroffen. Soweit die Grundstücke nicht vollständig entzogen werden, bewirkt der Eingriff eine Verkleinerung und eventuell eine Formverschlechterung, die zu einer Verkehrswertminderung des Restgrundstücks führen können.

Der Schlag als Bewirtschaftungseinheit des Pächters wird durch den Eingriff in zwei kleinere Restschläge zerschnitten. Dadurch entstehen Mehraufwand und Minderträge, die aus zahlreichen einzelnen Schadenselementen resultieren und zusammenfassend als Wirtschaftserschwernisse bezeichnet werden.

3. Rechtspositionen und Wertermittlungsmethoden

Die den Eigentümern der Restgrundstücke ggf. entstehenden Verkehrswertminderungen sind als sonstige Vermögensnachteile zu entschädigen. Zusammen mit dem Rechtsverlust zählt die Verkehrswertminderung des Restgrundstückes und -betriebes zur Substanzentschädigung. Die Verkehrswertminderung ist von den Gegebenheiten des Grundstücksmarktes abzuleiten. Bei der Verkehrswertermittlung sind Größe und Form als mögliche wertrelevante Eigenschaften eines zu bewertenden Grundstücks zu berücksichtigen. Daher ist prinzipiell auch die durch eine Durchschneidung gegebenenfalls entstehende Verkehrswertminderung des Restgrundstücks gutachterlich, durch Differenzrechnung mittels der Verkehrswerte von Ausgangs- und Restgrundstück, ermittelbar.

Die Wirtschaftserschwernisse beeinträchtigen den Bewirtschafter durch jährlich entstehenden Mehraufwand und Mindererträge bei der landwirtschaftlichen Nutzung des Restschlages. Im Ergebnis erleidet der Bewirtschafter jährliche Deckungsbeitragsverluste, die danach typischerweise der Rechtsposition Erwerbsverlust der sonstigen Vermögensnachteile zuzuordnen sind. Der Erwerbsverlust ist nicht Teil der Substanz.

Zur sachgerechten Zuordnung von Beeinträchtigungen und Rechtspositionen sind neben den gesetzlichen Bestimmungen die einschlägigen BGH-Urteile zu Durchschneidungsfällen zu beachten.

Das BGH-Urteil vom 30.09.1976 – Folgeschadenurteil – betraf die Entschädigung eines selbstwirtschaftenden Eigentümers, dessen Schlag bzw. Grundstück durchschnitten wurde. Der BGH schätzte die entstandenen Nachteile letztlich als Ausdruck einer Substanzminderung des Betriebes als Zugriffsobjekt ein. Die Zinsen der Verkehrswertminderung für die Entzugsfläche sind nicht auf die Entschädigung für Umwege sowie Anund Durchschneidungen – im Gegensatz zur Entschädigung für den Erwerbsverlust auf der Entzugsfläche – anzurechnen.

Diese Sichtweise des BGH muss nicht als Gegensatz zur hier (s.o.) vorgenommenen Zuordnung zu den Rechtspositionen gewertet werden. Die Regelungen zu den An- und Durchschneidungen in den damaligen Entschädigungsrichtlinien (LandwR 1963) wie auch in den späteren LandR 78 sind an der Entschädigung des selbstwirtschaftenden Eigentümers orientiert. Die Entschädigung wird anhand der Wirtschaftserschwernisse ermittelt. Eine spezielle Betrachtung und Ermittlung der entstehenden Verkehrswertminderung des Restgrundstücks erfolgt nicht. Somit ist die ermittelte Entschädigung als Ausgleich für beide Beeinträchtigungen, Verkehrswertminderung (=Substanzschaden) und eigentliche Wirtschaftserschwernisse (=Erwerbsverlust), zu sehen.

Das BGH-Urteil vom 13.12.2007 behandelt ausschließlich die Entschädigung des Pächters für die Durchschneidung seines Schlages. Es übernimmt die Sichtweise des vorgenannten Urteils und sieht in den Nachteilen ebenfalls eine Substanzminderung des betroffenen Pachtbetriebes.

Die künftige Regelung zur Entschädigung von An- und Durchschneidungsschäden muss den Gegebenheiten der heutigen Landwirtschaft, insbesondere der großen Bedeutung der Pacht, gerecht werden. Als Betroffene kommen der Eigentümer des Grundstücks und der Bewirtschafter des Schlages in Betracht. Dabei sind folgende Konstellationen der Personen und Objekte möglich:

- a. Bewirtschafter ist Eigentümer (Schlag = Grundstück)
- b. Bewirtschafter ist nicht (vollständig) Eigentümer (Schlag nicht = Grundstück)
 - a. Schlag = Grundstück eines Verpächters
 - b. Schlag = Grundstücke mehrerer Verpächter
 - c. Schlag = Grundstücke des Bewirtschafters und des/der Verpächter

Zur sachgerechten Entschädigung unter Vermeidung von Doppelentschädigungen sind die möglichen Beeinträchtigungen eindeutig den entsprechenden Rechtspositionen zuzuordnen. Mit der Einstufung einer Position als Substanz ist der Anspruch auf ungekürz-

te Auszahlung (Mindestentschädigung) verbunden. Zur Substanz zählen der Rechtsverlust für den Flächenentzug, der Verkehrswert des Entzugsgrundstücks, und die Wertminderung des Restgrundstücks oder –betriebes. Bei der Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung des Eigentümers werden die Zinsen aus der Verkehrswertentschädigung für die Entzugsfläche angerechnet.

Eine analoge Vorgehensweise bietet sich auch bei dem Verfahren zur künftigen Durchschneidungsentschädigung des selbstwirtschaftenden Eigentümers an. Die Zinsen aus der Verkehrswertminderungsentschädigung werden bei den Wirtschaftserschwernissen angerechnet. Danach zählen letztere zum Erwerbsverlust. Diese Einordnung sollte dann auch für den Pächter gelten. Ein Eingriff in die Substanz (Rechtsverlust) wird dort bisher nur beim Entzug des Pachtrechts für Flächen gesehen, die zu einem besonders günstigen Pachtpreis (Vorzugspacht) angepachtet wurden.

4 Ermittlung der Durchschneidungsentschädigung

Die Ermittlung der Entschädigung mittels der entstehenden Wirtschaftserschwernisse ist sehr komplex und rechenintensiv. Sie ist nur mit Hilfe eines EDV-Programmes möglich. Inwieweit künftig regelmäßig eine Einzelfallberechnung für jeden Entschädigungsfall erforderlich ist, ist zu prüfen. Für Standardfälle ist auch die Durchführung eines vereinfachten pauschalierenden Verfahrens, ähnlich der jetzigen LandR-Regelung, denkbar.

Basis des Berechnungsprogramms sind umfangreiche Grunddaten mit regelmäßigem Aktualisierungsbedarf. Dazu gehören folgende Informationen:

- Arbeitskosten
- Maschinendaten für alle notwendigen Maschinen und Größenklassen (Leistungs- und Kostendaten)
- Daten zu den angebauten Kulturen (Arbeitsgänge, Aufwand für Saat,
 Düngung und Pflanzenschutz, Erträge)
- Preise (Betriebsmittel, Produkte)
- Informationen zum üblichen Maschinenbesatz eines Betriebes in Abhängigkeit von Fruchtfolge und Betriebsgröße

Der Anwender muss desweiteren einzelfallbezogen folgende Daten eingeben:

- Eingabe der Ausgangs- und Restflächen
 - o Grenzpunkte, Flächenumfang
 - o Fruchtfolge, Ertragsniveau
- Maschinenauswahl nach Betriebstyp oder individuell
- Festlegung der Schadensdauer zur Kapitalisierung der j\u00e4hrlichen Wirtschaftserschwernisse

Das EDV-Programm berechnet die Entschädigung in folgenden Schritten:

- Berechnung der schadensrelevanten Flächenparameter aus den Grenzpunkten
- Zuordnung der Maschinen gemäß Fruchtfolge
- Berechnung der einzelnen Schadenspositionen (Mehraufwand und Mindererträge) für alle Früchte
- Ergebnis: Wirtschaftserschwernisse in €/ha Ausgangs- und Restfläche
- Ermittlung des Differenzbetrages zwischen Ausgangs- und Restfläche in €/ha
- Multiplikation von Differenz und Restfläche ergibt die j\u00e4hrlichen Wirtschaftserschwernisse in €
- Kapitalisierung des Ergebnisses über die Schadensdauer

5 Berechnung der Durchschneidungsentschädigung für einen Pachtschlag

Die Berechnung soll hier anhand des im BGH-Urteil vom 13.12.2007 betrachteten Schlages (s. Anlage) erläutert werden. Der Ausgangsschlag hatte eine Fläche von rd. 50 ha. Aufgrund der Durchschneidung, Entzug rd. 10 ha, zerfiel der Schlag in zwei Restschläge von rd. 4 und rd. 36 ha.

Der Sachverständige Meyer-Roschau der Flurbereinigungsverwaltung Thüringens war bei der Ermittlung der Wirtschaftserschwernisse davon ausgegangen, dass der Schlag als Ganzes auch nach dem Ausscheiden der Grundstücke mit auslaufenden Pachtverträgen weiter existiert und nicht im Zeitablauf zerfällt. Als Schadensdauer wurde die nach den Flächen der Einzelpachtverträge gewogene mittlere Restpachtzeit des Ausgangsschlages von 5,36 Jahren gewählt. Die mittels eines EDV-Programms errechneten Wirtschaftserschwernisse im ersten Schadensjahr wurden mit dem zugehörigen Faktor kapitalisiert.

Diese Vorgehensweise des Sachverständigen wurde vom BGH abgelehnt. Die diesbezüglichen Auszüge aus der Urteilsbegründung werden nachstehend, auch als Grundlage zur Ableitung einer sachgerechten Verfahrensweise, dargelegt:

Aus Leitsatz 3.:

Eine durchschnittliche Pachtdauer ... kann nicht zum Maßstab ... werden, wenn ... ganz wesentliche und zentrale Grundstücke eine kürzere Pachtdauer aufweisen.

Aus Rn. 43:

Sodann sind die Grundstücke aus der Betrachtung auszuscheiden, hinsichtlich deren die Beteiligte zu 3 keine weitere gesicherte Rechtsposition hat. Zu bewerten ist dann, inwieweit gleichwohl noch ein besonderer wirtschaftlicher Wert ... besteht, der ... gemindert wird und deshalb zu entschädigen ist. Die eigentumsbeeinträchtigende Wirkung des Zugriffs ist erst beendet, wenn die noch ... einbezogenen Flächen keinen besonderen Wert mehr darstellen, der über den Nutzwert eines jeden Grundstücks hinausgeht.

Aus Rn. 44:

Diese Betrachtung greift jedenfalls dann zu kurz, wenn ... ganz wesentliche und zentrale Grundstücke eine kürzerer Pachtdauer aufweisen. Dann kann die besondere wirtschaftliche Bedeutung des Schlages ... zeitlich deutlich früher beendet sein, als dies bei einem Abstellen auf die durchschnittliche Pachtdauer anzunehmen wäre.

Die Position des BGH kann wie folgt zusammengefasst werden:

- Keine Orientierung an der mittleren Restpachtdauer des Schlages
- Betrachtung des Schlagzerfalls
- Bestimmung des Zeitpunktes, ab dem der Restschlag keinen besonderen Nutzwert mehr hat und daher die eigentumsbeeinträchtigende Wirkung des Zugriffs endet
- Daraus resultierend ist einer kürzere Schadensdauer anzunehmen.

Der BGH hatte den Fall zurück an das OLG Thüringen verwiesen. Die Parteien wurden vom Gericht aufgefordert, Vorschläge zur sachgerechten Entschädigungsberechnung unter Berücksichtigung der Vorgaben des BGH zu unterbreiten. DEGES und BImA haben die Entschädigung unter Betrachtung des Schlagzerfalls und der entstehenden Restflächen berechnet. Im ersten Schadensjahr wurden die Wirtschaftserschwernisse ausgehend vom Ausgangsschlag ermittelt. Im zweiten Jahr wurde die Entschädigung jeweils für die aufgrund des Ausscheidens der Wegeflurstücke entstehenden drei Teilschläge Nord, Mitte und Süd berechnet. Diese Berechnung auf Basis der Teilschläge wurde bezüglich der verbleibenden Flächenanteile auch für das dritte Jahr durchgeführt.

Der Betrachtungszeitraum wurde auf drei Jahre beschränkt, da der Schlag danach in kleinere Teilschläge zerfällt, die im Vergleich zum Ausgangsschlag die Forderung des BGH nach dem "besonderen Nutzwert" aus Sicht der DEGES und BImA nicht mehr erfüllen.

Da das Verfahren vor dem OLG Thüringen inzwischen durch Vergleich abgeschlossen wurde, liegt keine Einschätzung des Gerichts zur Angemessenheit der gewählten Methode vor.

Inzwischen hat Karg (Dr. Heinrich Karg, Ermittlung von Deformationsschäden nach Flächenentzug, HLBS-Verlag, 2009) eine weitere Methode zur Ermittlung von An- und Durchschneidungsentschädigungen vorgestellt, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll

6. Diskussion der Vorgehensvarianten

Die <u>Methode Meyer-Roschau</u> betrachtet ausschließlich den Gesamtschlag und nicht den Schlagzerfall. Die unterschiedlichen Restpachtzeiten der Teilflächen werden aber bei der Berechnung der nach Fläche gewogenen mittleren Restpachtdauer berücksichtigt und bestimmen so die Schadensdauer. Die Vorgehensweise ist pragmatisch und verursacht einen relativ geringen gutachterlichen Aufwand.

Beim Verfahren Meyer-Roschau wird die Entschädigung wegen der Orientierung an der mittleren Restpachtzeit aber wesentlich überschätzt, wenn die Pachtflächen im Entzugsbereich im Verhältnis zu den übrigen Schlagflächen eine geringe Restpachtdauer aufweisen. Mit Ablauf aller Pachtverträge der Entzugsfläche ist der Schlag dort nicht mehr existent, der Schlag im Rechtssinne nicht mehr betroffen. Ein Schaden in späteren Jahren ist damit nicht relevant.

Der BGH hat diese Methode als nicht geeignet bewertet, insbesondere wenn ganz wesentliche und zentrale Grundstücke eine kürzere Pachtdauer aufweisen.

Die systematische Umsetzung der <u>Vorgaben des BGH</u> in ein praktikables Verfahren führt zu einigen zu klärenden Fragen.

Die Orientierung am Schlagzerfall und der damit verbundenen Ermittlung der Entschädigung durch Betrachtung der dabei entstehenden Teilflächen ist Konsequenz der befristeten Pachtverhältnisse. Diese Sichtweise widerspricht aber der Wirtschaftswirklichkeit der Landwirtschaft. Die Betriebe bemühen sich regelmäßig erfolgreich, ihren Pachtschlag durch Erwerb, Pachtverlängerung und Pflugtausch zu erhalten oder noch zu erweitern. Bei der Ermittlung des Erwerbsverlustes für den Flächenentzug wird gemäß gesetzlicher Vorgabe - Begrenzung auf den Verlegungsaufwand – ja entschädigungsmindernd (fiktiv) davon ausgegangen, dass sich der Betroffene Ersatzland beschafft. Die Ersatzlandbeschaffung erfolgt nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und da bietet sich die Verlängerung auslaufender Pachtverträge von Schlagflächen geradezu an, um die Vorteile der Bewirtschaftung eines großen Schlages zu erhalten. Das bedeutet nicht, dass bei der Orientierung am Schlagerhalt insgesamt die Restpachtzeiten verlängert werden. Die unterschiedlichen Restpachtzeiten werden auf einen Mittelwert nivelliert. Für diese Zeit wird vom Fortbestehen des Schlages als Ganzes ausgegangen.

Beim Modell Schlagzerfall können auch Restflächen ohne eigene Zuwegungen entstehen, da ja davon auszugehen ist, dass die ausgeschiedenen Flächen nunmehr von anderen Betrieben bewirtschaftet werden.

Erste Vergleichsberechnungen lassen erkennen, dass die Berechnung anhand des Schlagzerfalls zu wesentlich höheren Ergebnissen führen kann. Ursache ist aber nicht der Eingriff, sondern die Orientierung an unwirklichen Verhältnissen und daraus resultierende rechnerische Effekte, z.B. höhere Ausgangserschwernisse der betrachten kleinen Restflächen sowie erhöhte Rüstzeiten und Hof-Feld Fahrten.

Gemäß BGH endet die eigentumsbeeinträchtigende Wirkung des Zugriffs, wenn die noch einbezogenen Flächen keinen <u>besonderen Wert</u> mehr darstellen, der <u>über den Nutzwert eines jeden Grundstücks</u> hinausgeht. Diesen Zeitpunkt gilt es zu bestimmen. Die vom BGH beschriebene maßgebliche Schlageigenschaft soll hier als <u>"besonderer Nutzwert"</u> zusammengefasst werden.

Als quasi "normaler" Nutzwert kommt in diesem Zusammenhang nur die von Form und Größe bestimmte Wirtschaftlichkeit in Betracht. Der normale Nutzwert eines jeden Grundstücks würde danach der Wirtschaftlichkeit einer Fläche von regional mittlerer Form und Größe entsprechen. Dieser Wert müsste dann für jede betrachtete Region ermittelt werden.

Diese Betrachtung ist nachvollziehbar, wenn man das Pachtrecht vorrangig als handelbares Recht betrachtet. Pachtrechte in einer Hand, die zusammen einen überdurchschnittlich großen Schlag bilden, bewirken einen Sonderwert, der beim Entfall zu entschädigen ist. Bisher werden Eingriffe in Pachtrechte, abgesehen von der Vorzugspacht, aber als Erwerbsverlust entschädigt. Ebenso haben die bei Durchschneidung entstehenden Wirtschaftserschwernisse zunächst Erwerbsverlustcharakter.

Die vom BGH vorgeschlagene Verfahrensweise wirft bei der Anwendung auf die sonstigen in der Entschädigungspraxis anzutreffenden Fallkonstellationen weitere Fragen auf. Die Orientierung am <u>besonderen</u> Nutzwert würde bedeuten, dass die Durchschneidung von Schlägen mit regional unterdurchschnittlicher Form und Größe keinen Entschädigungsanspruch bewirkt. Ein Erwerbsverlust aufgrund von Wirtschaftserschwernissen entsteht gleichwohl.

Des Weiteren müsste für die jeweils betrachtete Region der mittlere Nutzwert der Schläge ermittelt werden. Außerdem ist die Berechnung der Entschädigung bei der Betrachtung des Schlagzerfalls mit großem Aufwand verbunden. Die Ergebnisse entfernen sich wegen der Orientierung am Schlagzerfall von den Gegebenheiten der landwirtschaftlichen Praxis.

7. Alternativer Verfahrensvorschlag

Aus den unter Punkt 6 genannten Gründen soll im Folgenden ein weiterer Vorschlag zur Vorgehensweise unterbreitet werden, der für die gesamte Breite der anzutreffenden Fälle anwendbar ist. Er geht von der Erhaltung des Gesamtschlages und nicht vom Schlagzerfall aus. Die Restpachtzeiten der einzelnen Teilflächen werden bei der Berechnung der mittleren Restpachtzeit berücksichtigt. Die bei der Methode Meyer-Roschau mögliche Überschätzung wird durch differenzierte Betrachtung des Schlages vermieden.

Der Schlag ist im Rechtssinne nicht mehr betroffen, wenn die Restpachtzeiten der Flächen im Entzugsbereich abgelaufen sind. Als maximale Schadensdauer der Entschädigungsberechnung wird daher zunächst die mittlere Restpachtzeit der Entzugsfläche ermittelt. Die Berechnung geht von der Differenz der relativen Wirtschaftserschwernisse von Ausgangs- und Restschlägen aus. Dieser Vergleich ist nur sinnvoll und möglich solange die Restschläge bestehen. Deren mittlere Restpachtzeiten werden ermittelt und bestimmen für den jeweiligen Restschlag die Schadensdauer, soweit sie die Restpachtzeit der Entzugsfläche unterschreiten.

Die Berechnung für den Schlag des BGH-Falles führt zu folgenden mittleren Restpachtzeiten:

Entzugsfläche (rd. 10 ha): 6,11 Jahre
Restfläche 1 (rd. 4 ha): 4,74 Jahre
Restfläche 2 (rd. 36 ha): 5,14 Jahre

Als Schadensdauern sind also die geringeren Restpachtzeiten der Restflächen zu verwenden.

8. Schlussbemerkungen

Die dargelegten Überlegungen stellen den Zwischenstand der Überlegungen der Arbeitsgruppe zur Novellierung der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft dar. Weitere Prüfungen der Varianten unter Berücksichtigung der BGH-Vorgaben sind erforderlich. Ziel ist die Erarbeitung einer praktikablen Methode zur Ermittlung der rechtlich und fachlich angemessenen Entschädigung für die von An- und Durchschneidungen betroffenen Eigentümer und Bewirtschafter in allen möglichen Konstellationen von Grundstück und Schlag. Die AG arbeitet daran, der Praxis baldmöglichst eine Lösung zur Verfügung stellen.



8. Gegenstandswert bei Notargebühren

(Axel Hofmann, Bautzen)

Anlass für eine derartige Befassung waren eine entsprechende Fragestellung im Rahmen der Aktuellen Stunde auf der Vorjahrestagung in Bamberg, ein Beschluss des OLG München aus dem Jahr 2007 sowie mitunter unterschiedliche Auffassungen hierzu zwischen den Bauverwaltungen und den Vertretungen der Notare in den einzelnen Ländern im Jahre 2007. Ebenso gab es unterschiedliche Auffassungen zum Umfang der Beurkundungspflicht.

Nach § 311b Abs. 1 BGB ist beurkundungsbedürftig der Vertrag, d. h. die Gesamtheit der Vereinbarungen, aus denen sich ein Vertrag nach dem Willen der Beteiligten zusammensetzen soll.

Lediglich die Beurkundung solcher Vereinbarungen, die unmittelbar auf die Eigentumsübertragung gerichtet sind, wie z. B. die Angabe der Vertragspartner und des Vertragsgegenstandes genügen dabei in aller Regel nicht.

Auf dieser Grundlage sind beurkundungsbedürftig auch die Art, die Höhe und die Modalitäten der Gegenleistung und damit dann auch die von Käuferseite bei Straßengrundabtretungen gemachten Zusagen zum Ersatz von baubedingt entstehenden Schäden usw.

§ 311b Abs. 1 S. 1 BGB ist jedoch nicht einschlägig bei Enteignungsverträgen innerhalb eines förmlichen Enteignungsverfahrens,

"denn diese Verträge (Enteignungsverträge) werden durchweg als öffentlich-rechtliche Verträge angesehen, weil die an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten mit Unterstützung der Verwaltungsbehörde eine Regelung treffen, durch die das Verfahren unmittelbar erledigt wird…",

so der BGH zu § 110 BauG (NJW 1973, 656/657).

Ebenso bedarf eine Teileinigung außerhalb des Enteignungsverfahrens über Besitzüberlassung, Bauerlaubnis und die Höhe der Enteignungsentschädigung für ein Grundstück ohne Einigung über den dem Enteignungsverfahren vorbehaltenen Übergang des Grundstücks nicht der notariellen Beurkundung nach § 313b Abs. 1 S. 1 BGB (BayOblGZ 1981, Seite 381).

Soweit zum Umfang der Beurkundungspflicht insbesondere im Zusammenhang mit Straßengrundabtretungsverträgen, jetzt zu den damit einhergehenden Gebühren.

Nach § 18 Abs. 1 Kostenordnung (KostO) berechnet der Notar die Gebühren nach dem Wert, den der Gegenstand des Geschäft zur Zeit der Fälligkeit hat, dem sogenannten Geschäftswert.

Für die Bestimmung des Geschäftswertes ist auf § 20 Abs. 1 der KostO abzustellen, danach ist maßgeblich der Kaufpreis bzw. der höhere Wert des Grundstücks. Hinzuzurechnen ist dabei der Wert der vorbehaltenen Nutzungen und der vom Käufer übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen.

Dabei sind vorbehaltene Nutzungen solche, die der Verkäufer für sich oder einen Dritten über den Besitzübergabezeitpunkt hinaus vorbehält, wie z. B. ein Wohnungsrecht oder ein Nießbrauchsrecht.

Übernommene Leistungen sind alle Vermögensvorteile, die der Käufer anstelle des Verkäufers zu erfüllen hat, wie z. B. die Übernahme von bereits bestehenden Verbindlichkeiten.

Grundsätzlich sind jedoch unter "den dem Käufer infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen" nur solche zu verstehen, die nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften wegen des Kaufs auf ihn übergehen oder von ihm zu tragen sind, wie z. B. die Kosten des Kaufs, die Grunderwerbssteuer usw.

Derartige Leistungen können nicht dem Kaufpreis zugeschlagen werden und damit in die Gebührengrundlage einfließen (vgl. Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann - KostO-Kommentar).

Dass das Kostenrecht auch im 45. Jahr der Grunderwerbstagung kein einfaches Gebiet darstellt, lässt ein Rechtsstreit erkennen, der durch einen Beschluss des OLG München vom 04.09.2007 abschließend entschieden wurde.

Diesem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kostengläubiger beurkundete einen Kaufvertrag, mit dem ein Eigentümer zur Vermeidung der Enteignung und zur Durchführung einer Baumaßnahme Grundstücke an die Kostenschuldnerin verkaufte. In diesem Vertrag verpflichtete sich die Kostenschuldnerin, eine vorläufige Gesamtentschädigung von 142.358,70 €, eine vorläufige Verzinsung von 172.857,58 € für die Zeit vom 01.06.1985 bis 30.10.2006 sowie Anwaltskosten in Höhe einer 30/10-Gebühr nach § 11 BRAGO zu zahlen.

Der Kostengläubiger legte seiner Tätigkeit einen Geschäftswert von 317.216,28 € zugrunde, welcher sich aus den vorgenannten Beträgen sowie den geschätzten Anwaltskosten in Höhe von 2.000,00 € zusammensetzte. Gegen diese Rechnung wandte sich die Kostenschuldnerin mit der Begründung, Zinsen und Anwaltskosten seien bei der Bemessung des Geschäftswertes nach § 18 Abs. 2 S. 2 KostO nicht zu berücksichtigen.

Nach dem das Landgericht im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren die Auffassung vertreten hatte, dass unter Beachtung des § 18 Abs. 2 KostO die im Kaufvertrag vereinbarten und zu leistenden Zinsen als Entschädigung für die vergangene Nutzung des Grundstücks keine Zinsen im Sinne des § 18 Abs. 2 KostO seien, war es von der vereinbarten Gesamtentschädigung als Gebührengrundlage ausgegangen. Ebenso seien die zu erstattenden Anwaltskosten mit in die Gebührengrundlage einzubeziehen.

Das OLG München hat in der Folge unter Aufhebung der Entscheidung des Landgerichtes entschieden, dass sich der Geschäftswert nur nach dem Kaufpreis bestimmt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH (BauR 1970, 168) seien Zinsen deshalb nicht zu berücksichtigen, weil der Gesetzgeber diesen Anspruch als Nebenanspruch ausgestattet habe.

Da der Kaufvertrag zur Vermeidung der Enteignung erfolgt sei, so gelte dies auch für die vom Straßenbaulastträger vertraglich übernommenen Anwaltskosten.

So sehr man sich über jede straßenbaufreundliche Entscheidung freut, so kann dennoch nicht ausgeschlossen werden, dass andere Gerichte in gleicher Sache zu einer anderen Auffassung kommen.

So haben andere Obergerichte bereits entschieden, dass die als Besitzüberlassungsentschädigung deklarierten Zinsbeträge als weitere Gegenleistung dem Kaufpreis gemäß § 20 Abs. 1 KostO hinzuzurechnen sind.

Sie berücksichtigen dabei, dass diese Zinsen ein Ausgleich dafür sind, dass der Betroffene eine Zeit lang weder die weggenommene Sache noch die dafür zu zahlende Entschädigung nutzen kann. Sie sind eine Form der Nutzungsentschädigung, ein Ausgleich dafür, dass dem Betroffenen sein Grundstück nicht mehr - und die Entschädigung noch nicht zur Nutzung zur Verfügung steht. Der hier vorliegende Zinsanspruch ist daher ein Teil des einheitlichen Anspruchs auf angemessene Entschädigung (vgl. Aust/Jakobs, Die Enteignungsentschädigung S. 327).

Ebenso muss Berücksichtigung finden, dass hier ein notariell beurkundeter Kaufvertrag vorliegt, in dem die weiteren Leistungen benannt und beziffert werden und zugunsten des abtretenden Grundstückseigentümers ein Erstattungsanspruch durch Vereinbarung begründet wird. Mit dieser Vereinbarung wird die Besitzeinweisungsentschädigung neben dem Kaufpreis selbst Hauptgegenstand.

Dies reflektiert auch die einschlägige Kommentierung zur KostO:

"Werden Nebengegenstände dem Hauptgegenstand derart zugeschlagen, dass sie zum Teil des Hauptgegenstandes werden, so sind sie nicht mehr Nebengegenstand, z. B. wenn <u>vertragsmäßig</u> Zinsen zum Kapital geschlagen werden." (Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann – KostO § 18).

Ein solcher Fall dürfte hier vorliegen, denn im Kaufvertrag wurde mit dem Eigentümer eine Gesamtentschädigung vereinbart, welche die nach den Regeln einer Verzinsung berechnete Entschädigung für die vorzeitige Besitzeinweisung einschließt.

Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die Leistung von Besitzeinweisungsentschädigung spätestens mit der Zahlung der Enteignungsentschädigung endet, denn diese tritt dann an die Stelle des entzogenen Grundstücks.

Angesichts der Komplexität des Gebührenrechts ist die auf der 20. Arbeitstagung des Grunderwerbsausschusses in Münster im Jahr 1984 gegebene Empfehlung nach wie vor aktuell:

"Bei der Gestaltung des Vertragstextes ist darauf zu achten, dass Leistungen, die nicht direkt mit dem Erwerb des Grundstücks zu tun haben, nicht in den Gesamtbetrag der Entschädigung aufgenommen werden."

9. Aktuelle Stunde

Frage 1:

Bei der Realisierung von planfestgestellten Infrastrukturmaßnahmen müssen auch Verkehrsflächen/Gemeindebedarfsflächen z. T. vorübergehend (z.B. Baustelleneinrichtungsfläche) genutzt werden.

Gemeinden, Landkreise, z. T. auch Länder haben Satzungen/Gesetze erlassen, in denen auch Entgelte enthalten sind, die die Nutzung von Grundstücken, öffentlichem Straßenraum, Gemeindebedarfsflächen etc. regeln. Die hier enthaltenen Nutzungsentgelte liegen in der Regel weit über den Entgelten nach Enteignungsentschädigung.

Wie ist hier bei Gemeindebedarfsflächen/Verkehrsflächen zu verfahren?

Ergänzung zu Frage 1:

- Sind bei Infrastrukturprojekten nach gesetzlichen Regelungen vorübergehend benötigte "Verkehrsflächen" dem Maßnahmenträger unentgeltlich zur Verfügung zu stellen? Vgl. Schreiben BMVBW vom 07.07.2005 zur Dienstbesprechung mit den Dezernenten P der WSD'en zum Thema: "Reichweite der kreuzungsrechtlichen Duldungspflicht, Az: EW 25/78.00.00/5 Ver 05"
- Wie ist zu verfahren, wenn die benötigten Verkehrsflächen nicht planfestgestellt sind und beispielsweise erst im Rahmen der Ausführungsplanung gewählt bzw. festgelegt werden und auf ein Planänderungsverfahren verzichtet werden soll?

Kann in diesem Fall die Verzinsung des "Anerkennungsbetrages" als angemessene Nutzungsentschädigung angesehen werden?

Das umfangreiche Thema der Frage 1 wird in der 47. AT in Minden nochmals erörtert. Die abschließende Beantwortung wird in der entsprechenden Niederschrift abgebildet werden.

Frage 2:

Hat der Betroffene beim freihändigen Grunderwerb Anspruch auf Erstattung des bei Wahrnehmung von Verhandlungs- und Beurkundungsterminen eintretenden Verdienstausfalls?

Bei E- und B-Verfahren sind neben Reisekosten auch der Verdienstausfall analog einer Zeugenentschädigung nach JVEG zu erstatten (s. Kommentar von Molodovsky/Bernstorff zum Enteignungsrecht in Bayern, Art. 43, Ziff. 3.1). Dies gilt nicht für Einigung vor und außerhalb dieser Verfahren. Hierzu wird auf das Zivilrecht verwiesen.

Aust/Jacobs/Pasternak sehen in "Die Enteignungsentschädigung, 6. Auflage, Rn 53" den Verdienstausfall nicht als Aufwendung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung und somit als nicht erstattungsfähig an.

Nach Dr. jur. Heribert Büchs (Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, 3. Auflage, Seite 1841, Rn 3739) ist – unter Berufung auf das Urteil des BVerwG vom 30.04.1969, Az. IV C 89.66, LBG, - der Verdienstausfall als durch die Enteignung eintretender Vermögensnachteil bei E- und B-Verfahren und als sonstiger Nachteil beim freihändigen Grunderwerb i. d. R. zu ersetzen.

Antwort:

Herr Kohlpaintner führt zwei Literaturstellen an, die die Erstattung des Verdienstausfalls bejahen (Molodovsky/Bernstorff und Büchs). Ihnen stellt er Aust/Jacob /Pasternak gegenüber; hier wird die Erstattungsfähigkeit verneint.

Zur Vorbereitung - ich kannte die Frage schon vor Tagungsbeginn - habe ich Groß-kommentare zum BBauG eingesehen. Grundlage der Frage ist bekanntlich § 121 BBauG. Die Bearbeiter - z. B. in den Kommentaren Brügelmann und Schrödter - sprechen sich übereinstimmend für eine Erstattungspflicht aus; eine Begründung geben sie allerdings nicht.

Zur sachgerechten Beantwortung der Frage muss man vom Wortlaut des Gesetzes ausgehen, und der Gesetzgeber sagt: Aufwendungen sind zu erstatten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung. Unterstellt, ein betroffener Eigentümer nimmt zur Teilnahme an einem Termin unbezahlten Urlaub. Eine entsprechende Lohnkürzung ist ein Verdienstausfall im Zusammenhang mit der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung. Aber kann man sagen, dass der Verdienstausfall auch der Rechtsverteidigung und der Rechtsverfolgung dient? Werden diese dadurch gefördert? Nein, der Zusammenhang ist nur ein mittelbarer; derselbe Eigentümer als Rentner würde seine Rechte ohne Verdienstausfall ebenso gut oder schlecht wahrnehmen. Auf den Verdienstausfall kommt es bei der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung nicht an.

Frage 3:

Gibt es jetzt eine verbindliche Festlegung, welcher Betrag (550 €/ha oder 409 €/ha) bei der Verfahrenskostenpauschale im Rahmen einer Unternehmensflurbereinigung anzusetzen sind?

Antwort:

Die Regelung aus dem Jahre 2001, wonach die Verfahrenskostenpauschale 800 DM/ha, umgerechnet also 409 €/ha beträgt, hat aus Sicht des BMVBS nach wie vor Bestand. Inzwischen sind einzelne Flurbereinigungsverwaltungen dazu übergegangen, einseitig hiervon abzuweichen und höhere Pauschalen festzusetzen (z.B. Niedersachsen 550,- €), nachdem es in verschiedenen Gesprächen mit dem BMVBS und dem BMELV den Vertretern der Flurbereinigungsbehörden nicht gelungen war, plausibel nachzuweisen, dass die Pauschale in Höhe von 409 €/ha nicht mehr auskömmlich ist. Gegen höhere Festsetzungen sind seitens der Auftragsverwaltung Rechtsmittel einzulegen.

Frage 4:

Hat es in der Zwischenzeit eine Einigung zwischen den Bundesministerien gegeben, mit welchem Verkehrswert (Gutachterausschuss oder eigene Preisermittlung der BVVG) bei Verträgern mit der BVVG heranzugehen ist und auch umsetzbar?

Antwort:

Beim Grunderwerb von BVVG-Flächen treten verschiedene Schwierigkeiten auf. Beim Problem der Einigung auf einen angemessenen Preis bei Inanspruchnahme von Grundstücken im Eigentum der BVVG spielen die von der BVVG zu beachtenden besonderen Beihilfevorschriften der EU eine Rolle. Eine Arbeitsgruppe von BVVG, Straßenbau und BImA wird dazu und zu weiteren auftretenden Problemen Lösungen erarbeiten.

Frage 5:

Verjährung von Erstattungsansprüchen für passiven Lärmschutz.

- 1. Gilt für den i.d.R. auf einem Planfeststellungsbeschluss basierenden Erstattungsanspruch die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren nach § 195 BGB oder kann es sich um einen rechtskräftig festgestellten Anspruch nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB handeln?
- 2. Wann beginnt die Verjährungsfrist gem. § 199 BGB zu laufen?

Die SBV nimmt nicht bei jedem Anspruchsberechtigten eine Begehung vor Ort vor, sondern benachrichtigt allenfalls schriftlich über den grds. Anspruch. Reicht eine solche schriftliche Benachrichtigung aus, dass die Betroffenen im Sinne des § 199 BGB "Kenntnis erlangt" haben? Ist ggf. sogar schon die Veröffentlichung des PFB für "Kenntnis erlangt" bzw. "ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen musste" ausreichend, um die Verjährungsfrist zum Laufen zu bringen?

Antwort:

- Rechtsgrundlage der Erstattungsansprüche für passiven Lärmschutz bei der Lärmvorsorge ist materiellrechtlich § 42 BImSchG in Verbindung mit der 16. und der 24 BImSchV, verfahrensrechtlich § 74 Abs. 2 Satz 2 (L)VwVfG. In der 43. AT wurde unter TOP 6 die Anwendbarkeit der kurzen Regelverjährungs-frist auf fachplanerische Ausgleichsansprüche nach § 74 Abs. 2 (L)VwVfG mit Zurückhaltung bejaht.
 - Für den Hauptanwendungsfall des passiven Lärmschutzes wird nach erneuter Überprüfung an diesem Ergebnis nicht festgehalten.
- Die Voraussetzungen des Anspruches auf passiven Lärmschutz gemäß § 41, 42 BImSchG in Verbindung mit der 16. BImSchV sind dem Grunde nach im Planfeststellungsbeschluss festzustellen; andernfalls ist der Anspruch präkludiert. Der Anspruch ist damit aber noch nicht entstanden. Denn nach § 42 Abs. 2 BImSchG ist die Entschädigung zu leisten für Schallschutzmaßnahmen an baulichen Anlagen in Höhe der erbrachten notwendigen Aufwendungen nach Maßgabe der 24. BImSchV. Es handelt sich somit um einen Anspruch auf Aufwendungsersatz für technische Schutzmaßnahmen nach § 74 Abs. 2 Satz 2 (L)VwVfG, nicht um eine Geldentschädigung nach § 74 Abs. 2 Satz 3 (L)VwVfG vgl. VLärm-SchR 1997, Nr. 13 Abs. 1. Erst mit Durchführung der Schallschutzmaßnahmen am Gebäude durch den Eigentümer (und wohl auch Vorliegen der prüffähigen Unternehmerrechnungen hierfür) ist der Erstattungsanspruch bezifferbar, er entsteht dem Grunde und der Höhe nach (vgl. VLärmSchR 1997, Nr. 21, 22). Damit ist der Anspruch fällig und gerichtlich durchsetzbar.

Erst ab diesem Zeitpunkt kann die Verjährungsfrist nach § 199 BGB anlaufen. Wenn der Eigentümer nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses übermäßige Zeit verstreichen lässt, bis er die Schutzmaßnahmen durchführt, kann der Erstattungsanspruch nur nach den Grundsätzen der Verwirkung abgelehnt werden. Diese Rechtserwägungen gelten für Straßenbaumaß-nahmen ohne Planfeststellung entsprechend.

- Bei sonstigen Ausgleichsansprüchen (Geldentschädigungen) nach § 74 Abs. 2 Satz 3 (L)VwVfG, beispielsweise der Geldentschädigung wegen Verlärmung eines Außenwohnbereichs, die dem Grunde und der Höhe nach im Planfeststellungsbeschluss - ggf. in einem ergänzenden Beschluss - festzusetzen sind, läuft die Verjährungsfrist nach § 199 BGB mit der Bestandskraft dieses Beschlusses an. Insoweit gelten die Aussagen in der 43. AT unverändert.
- Welche Verjährungsfrist für öffentlich-rechtliche Ansprüche dieser Art gilt, ist weiter nicht höchstrichterlich geklärt. Das BVerwG NVwZ 2009, 599 hat (für Ansprüche zwischen Bund und Ländern) offen gelassen, ob die Regelverjährungsfrist von 3 Jahren oder die Maximalfrist von 30 Jahren gelten soll. In der 43. AT wurde die Anwendung der 3-Jahres-Frist empfohlen. Da es sich hier um Schutzmaßnahmen an einem Gebäude handelt, ist auch die analoge Anwendung der 10-jährigen Verjährungsfrist des § 196 BGB zu erwägen (so BayVGH vom 13.01.2009 8BV08.41, bestätigt durch BVerwG vom 30.06.2009 9B 23.09 zu einer Baulastvereinbarung). Schon aus Gründen der Praktikabilität der Anspruchsabwicklung wird die letztere Auffassung hier bevorzugt.

Frage 6:

Besteht ein Anspruch auf Entschädigung der Förderansprüche aus den sogenannten KULAP-Programmen

Antwort:

Bei den Kulturlandschaftsprogrammen (KULAP) handelt es sich um länderspezifische Förderprogramme für landwirtschaftliche Betriebe. Ziele und Ausgestaltung dieser Programme soll hier am Beispiel der Thüringer Förderrichtlinie (KULAP 2007) dargestellt werden:

"Ziel der Förderung ist die freiwillige Einführung und Beibehaltung von Produktionsverfahren, die dem Schutz und der Verbesserung der Umwelt, des Landschaftsbildes und des ländlichen Lebensraumes, der natürlichen Ressourcen, der Böden und des Wassers dienen. Darüber hinaus sollen Maßnahmen zum freiwilligen Erhalt der Biodiversität in Kulturlandschaften sowie der Erhalt genetischer Ressourcen, speziell vom Aussterben bedrohte Nutztierrassen, unterstützt werden."

Gefördert werden viele verschiedene Einzelmaßnahmen wie z.B. ökologische Anbauverfahren, Ackerrandstreifen, Ackerstilllegung, Heckenpflege, Schutz von Hamstern und Wiesenbrütern, Streuobstwiesen, Biotoppflege und Schafhutung.

Die Maßnahmen sind auf 5 Jahre (Verpflichtungszeitraum) befristet.

"Ein Rechtsanspruch auf Gewährung der Zuwendungen besteht nicht. Die Bewilligungsbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel."

Bei der 43. Arbeitstagung 2006 in Halle wurde die Entschädigungsfähigkeit der Direktbeihilfen nach dem EU-Recht (Betriebsprämie) behandelt. Der Ausschuss vertritt die Auffassung, dass ein rechtlicher Anspruch auf Berücksichtigung der Betriebsprämie bei der Ermittlung der Erwerbsverlust- und der Pachtaufhebungsentschädigung besteht. Hauptargumente für die Anerkennung des Anspruchs sind: Die Betriebsprämie beruht auf unmittelbar geltendem EU-Recht. Den Mitgliedstaaten stehen bei der Umsetzung nur vorgegebene Gestaltungsspielräume offen. Es besteht ein klagbarer Anspruch nach EU- und nationalem Recht. Ohne Neuregelung ist die derzeitige Beihilferegelung prinzipiell unbefristet.

Im Gegensatz dazu besteht beim KULAP kein Rechtsanspruch auf Gewährung der Zuwendungen. Die Laufzeit (Verpflichtungszeitraum) beträgt 5 Jahre.

Aus den genannten Gründen sind die Förderansprüche nur bei laufenden (genehmigten) Maßnahmen als zusätzliche Einnahmen bei der Ermittlung der Erwerbsverlust- und der Pachtaufhebungsentschädigung zu berücksichtigen. Dabei ist schadensmindernd zu prüfen, ob die Maßnahme von der Entzugsfläche auf andere Flächen des Betroffenen verlegt werden kann und so die Förderansprüche unbeeinträchtigt bleiben. Die zeitliche Berücksichtigung endet mit dem Ablauf des laufenden Verpflichtungszeitraums, soweit die anzusetzende Schadensdauer aufgrund der Restpachtzeit oder der Möglichkeit zur Gewinnung von Ersatzland nicht früher endet. Die Behauptung, man habe zum Zeitpunkt des Eingriffs zwar keinen Förderanspruch, habe aber die feste Absicht gehabt, am KU-LAP teilzunehmen, kann nicht zur Berücksichtigung bei der Entschädigung führen.

Frage 7:

Ist es zwingend erforderlich einen notariellen Kaufvertrag mit der BImA zu schließen, wenn Grundstücke für den Straßenbau benötigt werden?

Die BImA erscheint nie zur notariellen Beurkundung und beruft sich auf ihre Siegelführung. Da die SBV ebenfalls siegelberechtigt ist, könnte doch auch eine Verwaltungsvereinbarung mit Zahlung eines Entgeltes abgeschlossen werden.

Antwort:

Allgemein zu der Frage, ob ein notarieller Kaufvertrag abzuschließen ist oder ob man künftig das Modell, welches der Bund bei der Gründung der BIMA und der damit einhergehenden Eigentumsübertragung gewählt hat, nämlich die Verwaltungsvereinbarung als Basis für Grundstücksübertragungen wählen kann: Bei der Bildung der BIMA war es so, dass der Bund das Problem der Übertragung einer Vielzahl von einzelnen Flächen so gelöst hat, dass er per Gesetz, nämlich im BIMA-Gesetz, festgeschrieben hat, sämtliches zu übertragendes Grundvermögen wird der BIMA mittels einer Verwaltungsvereinbarung übertragen. Und da denkt man natürlich sofort an die ganz ausdrückliche Formvorschrift im BGB für Grundstücksübertragungen und fragt sich, wie daneben eine Übertragung per Vereinbarung rechtmäßig sein kann. Das erklärt sich so, dass das BGB zwar eine konkrete Formvorschrift vorgibt, eine gesetzliche Formvorschrift, welche aber mittels des spezielleren Gesetzes, nämlich des BIMA-Gesetzes, in eine speziellere Variante der Grundeigentumsübertragung überführt wird. Es ist somit stets auf der Basis eines Gesetzes gehandelt worden.

Und nun zu der Frage. In der Frage heißt es, dass die BIMA regelmäßig nicht zu notariellen Beurkundungsterminen erscheine und ob es da nicht möglich sei, mit der BIMA weiterhin per Verwaltungsvereinbarung Grundstücksübertragungsgeschäfte zu tätigen. Dazu ist die klare Antwort: Nein, es ist nicht möglich. Denn dafür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Hier gilt das BGB fort, mit allen Konsequenzen, insbesondere der Schriftform und der Beurkundungsnotwendigkeit einer Grundstücksübertragung. Man kann nicht aus Vereinfachungsabsicht auf andere Vereinbarungen zurück greifen.

Ja, vielen Dank. Ich sehe dort ein Kopfschütteln, wie ist das zu verstehen?

Das Kopfschütteln ist insofern zu verstehen, als hier die alte Straßenmeisterei Deckendorf vor ca. einem Jahr durch Verwaltungsübereinkommen von der Bundesstraßenverwaltung an die BIMA übertragen haben und da hat sich nie jemand aufgeregt, auch seitens der BIMA nicht.

Entschuldigung, aber das ist ein anderer Sachverhalt. Das ist der Fall, wenn eine Bundesfachverwaltung ein für den Straßenbau nicht mehr benötigtes Grundstück an die BIMA, das Allgemeine Grundvermögen des Bundes, abgibt. Diese Fälle hat das BIMAGesetz als gesetzlichen Eigentumsübergang zur Errichtung der BIMA geregelt. Die Verwaltungsvereinfachung dient letztlich nur dazu, das zu dokumentieren. Wenn allerdings die Straßenbauverwaltung ein Grundstück für den Straßenbau erwerben will, was sich im Eigentum der BIMA befindet, gilt das BGB uneingeschränkt.

Frage 8:

Wenn es erforderlich ist, Enteignungsverfahren zu beantragen wird der SBV immer der Vorwurf gemacht

- 1. den Teilmarkt Acker- Straße anderer öffentlicher Träger außer acht zu lassen und dies bei der Beauftragung des Gutachters ausdrücklich vorzugeben.
- 2. kein angemessenes Angebot unterbreitet zu haben, weil der Wertermittlungsstichtag auf den die Bewertung im Gutachten abzeichnet, früher als das Kaufpreisangebot liegt.

Antwort:

Die vorgenannten Fragen umfassen folgende Problemkreise.

Zum Einen die etwaige Anerkennung eines Teilmarktes für künftiges Straßenland und dessen Berücksichtigung bei der Wertermittlung und zum Anderen die Voraussetzungen für die Abgabe eines angemessenen Angebots und deren Auswirkung auf den Wertermittlungsstichtag.

Die Enteignungsbehörde scheint die Meinung zu vertreten, dass die Wertermittlung ausschließlich nach einem Teilmarkt für künftiges Straßenland zu erfolgen hat. Dem kann nicht gefolgt werden. So bemisst sich die Entschädigung für den durch die Enteignung eintretenden Rechtsverlust nach dem Verkehrswert. Der Verkehrswert bestimmt sich allein nach den im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu erzielenden Preisen (§ 194 BauGB). Nach dem Vergleichswertverfahren dürfen nur die Kaufpreise solcher Grundstücke herangezogen werden, die hinsichtlich der wertbeeinflussenden Merkmale mit dem Bewertungsgrundstück hinreichend übereinstimmen. Wurden landwirtschaftliche Nutzflächen entzogen, so müssen entsprechende Vergleichspreise (ehemals) landwirtschaftlich genutzter Grundstücke herangezogen werden. Auch entsprechende Grundstückskäufe für künftiges Straßenland können mit einbezogen werden. Wie bereits von Herrn Maß erwähnt, gibt es nach der Rechtsprechung des BGH keine Erfahrungswerte, dass von der öffentlichen Verwaltung für Gemeinbedarfsflächen bezahlte Preise durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse bestimmt sind und deshalb als Vergleichspreise nicht berücksichtigt werden dürfen. Es muss vielmehr konkret geprüft werden, ob die für den Erwerb von Gemeinbedarfsflächen gezahlten Preise als Vergleichspreise geeignet sind. Waren die Kaufpreise durch ein außergewöhnliches Bedürfnis oder Interesse bestimmt (z. B. das Interesse der öffentlichen Hand am schnellen und reibungslosen Eigentumserwerb), dann sind sie als Vergleichspreise auszuscheiden. Anderenfalls können auch die für den Erwerb von künftigem Straßenland bezahlten Preise dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr zugerechnet und in die Verkehrswertermittlung anhand von Vergleichswerten mit einbezogen werden.

Deshalb darf die Verkehrswertermittlung nicht ausschließlich auf Erwerbspreise für künftiges Straßenland gestützt werden. Dies kann auch nicht mit einem Hinweis auf einen Teilmarkt für künftige Gemeinbedarfsflächen begründet werden. Wie in den Entschädigungstagungen bereits mehrfach festgestellt, gibt es keinen allgemeinen Teilmarkt für Grundstücke, die von der öffentlichen Hand für Gemeinbedarfszwecke erworben werden. Auch für die etwaige Entstehung eines Teilmarkts und die Heranziehung dieser Preise zur Wertbestimmung kommt es entscheidend darauf an, ob diese Preise als Vergleichspreise geeignet sind (siehe oben).

Auch für die Beurteilung eines angemessenen Angebots finden die selben Grundsätze Anwendung. Sollen im Verlauf langwieriger Erwerbsverhandlungen eintretende Werterhöhungen bei der Entschädigungsbewertung unberücksichtigt bleiben, so muss dem Eigentümer vorher ein Entschädigungsangebot mit angemessenen Bedingungen unterbreitet worden sein. Angemessen ist ein Angebot dann, wenn es in seiner Höhe in etwa der Enteignungsentschädigung entspricht. Dies beurteilt sich wiederum nach einer Verkehrswertermittlung unter Berücksichtigung geeigneter Vergleichswerte. Durch die Abgabe eines angemessenen Angebots wird der Bewertungsstichtag vorverlegt. Spätere Werterhöhungen bleiben damit unberücksichtigt.

Erstrecken sich die Erwerbsverhandlungen über einen längeren Zeitraum, so ist es durchaus möglich, dass die letzten Angebote erst nach mehreren Jahren unterbreitet werden. Eine Vorverlegung des Wertermittlungsstichtages scheidet für diese Grundstücke damit aus. Gegen die Berücksichtigung von inzwischen eingetretenen Werterhöhungen dieser Grundstücke könnte jedoch die Entstehung eines speziellen Teilmarktes sprechen. Nach der Rechtsprechung des BGH kann dann ein begrenzter - auf ein bestimmtes Projekt beschränkter - Teilmarkt angenommen werden, wenn durch die öffentliche Hand für eine bestimmte Baumaßnahme über einen längeren Zeitraum Grundstücke zu einem einheitlichen Preis freihändig erworben werden. Die Bildung dieses speziellen Teilmarkts und die Heranziehung dieser Preise zur Wertermittlung anderer Grundstücke setzt jedoch wiederum voraus, dass sie als Vergleichspreise geeignet sind.