

**Niederschrift  
über die  
48. Arbeitstagung  
für Grunderwerbs- und Entschädigungsfragen  
vom 04.-06. Juni 2012 in Fulda**

---

Herausgeber:  
Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung  
Referat StB 15  
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

<b>Referat 1</b>	<b>Erwerbsverlustentschädigung für Eigentümer und Pächter Entwurf der neuen LandR</b> (Dieter Wilbat, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)
<b>Referat 2</b>	<b>Zinssatz in den Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft -LandR 12-</b> (Ursula Blänker, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)
<b>Referat 3</b>	<b>Bewertungsgrundsätze für Grundstücke mit Bodenschätzen</b> (Dr. Manfred Aust, Ltd. LVD a.D.)
<b>Referat 4</b>	<b>Entschädigung für Mehrwege bei dem Kauf von Ersatzland</b> (Reinhold Britting, Autobahndirektion Nordbayern)
<b>Referat 5</b>	<b>Enteignungsentschädigung für grundeigene/bergfreie Bodenschätze</b> <b>Urteile des Bundesgerichtshofs vom 14.04.2011 (III ZR 30/10 und III ZR 229/09)</b> (Dr. Ulrich Herrmann, Bundesgerichtshof)
<b>Referat 6</b>	<b>Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe in der jüngsten Rechtsprechung</b> (Wolfgang Maß, Bayerisches Staatsministerium des Innern - Oberste Baubehörde-)
<b>Referat 7</b>	<b>Photovoltaik und Straßenbau</b> (Heidrun Panning, Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg)

## Referat 1

### **Erwerbsverlustentschädigung für Eigentümer und Pächter**

#### **- Entwurf der neuen LandR -**

(Dieter Wilbat, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)

### **1. Einführung**

Die Entschädigung des Erwerbsverlustes von Eigentümer und Pächter wurde zuletzt bei den Arbeitstagungen 2007 in Speyer (44. AT), 2006 in Halle (43. AT) und 2004 in Ulm (41. AT) behandelt. In den weiteren Ausführungen werden zunächst die heutigen Regelungen in den LandR 78 dargelegt. Auf der Grundlage einer Darstellung der rechtlichen und fachlichen Rahmenbedingungen werden dann die neuen Regelungen zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung von Eigentümer und Pächter des Entwurfs zu den neuen LandR vorgestellt und erörtert.

### **2. Derzeitige Regelungen in den LandR 78**

Die Regelungen für den **Eigentümer** unter Nr. 4.1 der LandR 78 enthalten, anders als beim Pächter, keine konkrete Berechnungsvorgabe. Zur Ermittlung der Entschädigung wird auf den Deckungsbeitrag als Ausgangsgröße und die Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht verwiesen. Eine Entschädigung für den Deckungsbeitragsverlust ist nur dann zu leisten, wenn der Deckungsbeitrag die Verzinsung der Kapitalanlage der Entschädigung für den Verkehrswert der Entzugsfläche übersteigt. Bei der Ermittlung der Schadensdauer ist die Pflicht des Betroffenen zu berücksichtigen, die entsprechenden Nachteile durch betriebliche Umstellungsmaßnahmen oder durch Zukauf/Zupacht von Ersatzflächen zu mindern.

Die Vorgaben zur Ermittlung der Entschädigung für den **Pächter** (Nr. 5.3.2 LandR 78) sehen ebenfalls den Deckungsbeitrag als Ausgangsgröße vor, der hier aber um den marktüblichen Pachtzins zu reduzieren ist. Schadensdauer ist die Restpachtzeit, soweit der Deckungsbeitragsverlust nicht vorher durch Zupacht von Ersatzland oder andere Umstände gemindert werden kann. Der Deckungsbeitragsverlust kann aufgrund der gesetzlichen Vorgaben (Schadensminderungspflicht, Begrenzung der Erwerbsverlustentschädigung auf den Verlegungsaufwand) nur begrenzt entschädigt werden. Diesen Gesichtspunkten wird bei der Anwendung der Kapitalisierungsfaktoren aus der in den LandR 78 enthaltenen Tabelle Rechnung getragen. Sie ist, zum Verständnis der Herleitung um Spalte 3a ergänzt, als Anlage 1 beigefügt. Die mit zunehmender Schadensdauer sinkenden Prozentsätze in Spalte 2 berücksichtigen die rechtlichen Vorgaben zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung.

### **3. Gesetzliche Vorgaben**

Die gesetzlichen Vorgaben zur Entschädigung des Erwerbsverlustes sollen beispielhaft anhand der Regelungen des Baugesetzbuchs (BauGB) dargestellt werden. Nach den Entschädigungsgrundsätzen in § 93 BauGB wird die Entschädigung gewährt für den durch die Enteignung eintretenden Rechtsverlust und

für andere durch die Enteignung eintretende Vermögensnachteile. Hat bei der Entstehung eines Vermögensnachteils ein Verschulden des Entschädigungsberechtigten mitgewirkt, so gilt § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

Der Erwerbsverlust ist Teil der Entschädigung für andere Vermögensnachteile nach § 96 BauGB. Wegen anderer durch die Enteignung eintretender Vermögensnachteile ist danach eine Entschädigung nur zu gewähren, wenn und soweit diese Vermögensnachteile nicht bei der Bemessung der Entschädigung für den Rechtsverlust berücksichtigt sind. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten festzusetzen, insbesondere für den vorübergehenden oder dauernden Verlust, den der bisherige Eigentümer in seiner Berufstätigkeit, seiner Erwerbstätigkeit oder in Erfüllung der ihm wesensgemäß obliegenden Aufgaben erleidet, jedoch nur bis zu dem Betrag des Aufwands, der erforderlich ist, um ein anderes Grundstück in der gleichen Weise wie das zu enteignende Grundstück zu nutzen.

#### **4. Rechtsprechung**

Der BGH hat im Urteil vom 6. Dezember 1965 (Schlachthofurteil)<sup>1</sup> anlässlich der Inanspruchnahme eines Schlachthofes zur Frage des Erfordernisses einer tatsächlichen Betriebsverlagerung bei der Berechnung des Verlegungsaufwandes ausgeführt:

„Diese Nachteile einer notwendigen Betriebsverlegung sind abstrakt bis zur Höhe des Aufwands zu entschädigen, der bei vernünftiger Wertung erforderlich würde, um ein anderes Grundstück in der gleichen Weise wie das zu enteignende Grundstück zu nutzen oder zu gebrauchen, auch wenn dem Enteigneten später die Beschaffung eines Ersatzgrundstücks in Wirklichkeit nicht gelingt oder er die Entschädigung anders anlegt.“

Der BGH sieht damit eine abstrakte Entschädigung bis zur Höhe des Verlegungsaufwandes vor, unabhängig davon, ob die Beschaffung eines Ersatzgrundstückes später gelingt oder nicht weiter beabsichtigt wird.

Diese Sichtweise stützt der BGH auch im Beschluss vom 27. Mai 1999<sup>2</sup> zur Enteignungsentschädigung des Pächters eines Kiesgrundstücks:

„Nach der Rechtsprechung des BGH ... kann im Falle der Enteignung der Pächter als Nebenberechtigter nicht vollen Ersatz des wirtschaftlichen Schadens beanspruchen, der sich als Folge der Grundstücksenteignung eingestellt haben mag, er muss sich im Grundsatz mit der Entschädigung für seinen "Substanzverlust" begnügen, also mit dem Ausgleich dessen, was er von seinem Recht hat abgeben müssen oder was ihm an vermögenswerter Rechtsposition genommen worden ist. Der Anspruch beschränkt sich im Grundsatz auf den Betrag, der den Pächter zur Zeit der Besitzaufgabe in den Stand setzt, ein entsprechendes Pachtverhältnis unter den nämlichen Vorteilen, Voraussetzungen und Bedingungen einzugehen, wobei ein rein objektiver Maßstab, der Wert für "jedermann", anzulegen ist. ... Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein gleichartiges Recht überhaupt auf dem Markt zu erwerben war

---

<sup>1</sup> Az: III ZR 172/64; NJW 1966, 493 – 497

<sup>2</sup> Az: III ZR 224/98 (Düsseldorf) – (NVwZ 1999, Heft 9, 1022; Wertermittlungsforum 4/99, 182/183)

oder zu erwerben ist. ... Der betroffene Pächter wird durch die ersparte Pacht "bildhaft" in die Lage versetzt, sich ein entsprechendes Pachtobjekt zu beschaffen unabhängig davon, ob diese Möglichkeit tatsächlich besteht."

Danach besteht ein Anspruch in Höhe des Betrages, der den Pächter in den Stand setzt, ein gleichgeartetes Recht zu erwerben, unabhängig davon, ob es auf dem Markt tatsächlich zu erwerben ist.

## 5. Fachliteratur

In seinem Standardwerk zur Landwirtschaftlichen Taxation behandelt **Köhne**<sup>3</sup> auch die Entschädigung für den **Erwerbsverlust des Eigentümers**. Zum Rechtscharakter dieser Entschädigungsposition führt er aus:

„Mit dem Erwerbsverlust wird ein weiteres Element der Wertminderung des Betriebes untersucht. Der Erwerbsverlust bezieht sich auf die Entzugsfläche und ist daher als Zuschlag zum Verkehrswert dieser Fläche einzuordnen. ... Der Erwerbsverlust ist letztlich auch als Substanzentschädigung zu interpretieren.“

Dieser Einschätzung kann nicht zugestimmt werden. Der Erwerbsverlust ist kein Element der Wertminderung des Betriebes. Beide Entschädigungspositionen sind grundsätzlich unabhängig und werden, z.B. in § 96 BauGB, als unterschiedliche Positionen bei den anderen Vermögensnachteilen genannt. Der Erwerbsverlust kann auch nicht als Teil der Substanzentschädigung interpretiert werden. Diese besteht aus der Entschädigung für den Rechtsverlust, dem Verkehrswert des entzogenen Grundstücks oder Grundstücksteils, und für die sich ggfls. ergebende Wertminderung des Restgrundstücks oder –betriebes. Die Entschädigung für den Erwerbsverlust ist eine eigene Position, bei deren Ermittlung die Schadensminderungsobliegenheit des Betriebes und die Begrenzung auf den Verlegungsaufwand zu beachten sind.

Bei der Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung des Eigentümers geht Köhne vom Deckungsbeitrag der Fruchtfolge aus, der um einsparbare Gemein- und Arbeitskosten gekürzt und um den Zahlungsanspruch aus der EU-Beihilfe erhöht wird. Die Verzinsung aus der Kapitalanlage der Verkehrswertentschädigung für die Entzugsfläche wird gegen-gerechnet. Zur gleichbleibenden Kapitalisierung empfiehlt Köhne einen Kapitalisator von 15, der einer Schadensdauer von rd. 23 Jahren entspricht. Je nach Chance zur Beschaffung von Ersatzland kann die Dauer erhöht oder reduziert werden. In der Voraufgabe seiner Taxationslehre<sup>4</sup> aus dem Jahr 2000 war Köhne noch von einer Schadensdauer von 10 bis 15 Jahren ausgegangen.

Zur Ermittlung der **Erwerbsverlustentschädigung des Pächters** verweist Köhne auf die Ausführungen zum Eigentümer. Statt der Zinsen der Verkehrswertentschädigung ist der Deckungsbeitrag hier um die eingesparte Pacht zu reduzieren. Der jährliche Erwerbsverlust wird über die Restpachtzeit gleichbleibend kapitalisiert. Den sinkenden Kapitalisierungsfaktoren der Tabelle in den LandR 78 spricht Köhne eine gewisse Willkür zu und er schlägt ihre Aufhebung vor. Vorbehaltlich der Unterschiede bei der Schadensdauer spricht sich Köhne für die prinzipielle Gleichbehandlung von Pächter und selbstwirtschaftendem Eigentümer aus.

---

<sup>3</sup> Manfred Köhne, Landwirtschaftliche Taxation, Stuttgart, 2007, Kapitel 5.3.9 und 5.4

<sup>4</sup> Manfred Köhne, Landwirtschaftliche Taxationslehre, Berlin, 2000

Aus den Kreisen der **landwirtschaftlichen Sachverständigen** wird vereinzelt die zeitlich unbefristete Entschädigung des Erwerbsverlustes des Eigentümers empfohlen. Hinsichtlich des Pächters wird Köhnes Kritik an der LandR-Tabelle unterstützt. Die Regelung sei willkürlich und veraltet. Die angenommenen Anpassungsmöglichkeiten seien nicht gegeben.

## **6. Überlegungen zur Neugestaltung**

### **6.1 Gemeinsamkeiten von Eigentümer und Pächter**

Die Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung von Eigentümer und Pächter unterliegt denselben entschädigungsrechtlichen Vorgaben. Die Schadensminderungsobliegenheit und die Begrenzung auf den – ggfls. auch fiktiv zu betrachtenden – Verlegungsaufwand sind zu beachten. Betriebe sind vermehrt als Eigentümer und als Pächter betroffen. Die betrieblichen Anpassungsmöglichkeiten betreffen beide Formen des Flächenzugangs in gleichem Maße.

### **6.2 Bestimmung der Schadensdauer**

Der Eingriff betrifft Nutzungsrechte, die beim Eigentümer prinzipiell unbegrenzt und beim Pächter auf die Restpachtzeit begrenzt sind. Die Schadensdauer ist daher beim Pächter durch die Restpachtzeit begrenzt. Gemäß der rechtlichen Vorgaben endet die Dauer des Schadens mit dem Zeitpunkt, zu dem von der– fiktiven – Verlegung der Bewirtschaftung auf ein anderes Grundstück oder der Anpassung des Betriebes (Schadensminderung) auszugehen ist.

Die hinsichtlich des Zeitraums konkrete Betrachtung der Verlegung ist auf die Fälle eines gesetzlichen Ersatzlandanspruches und sonstiger Bereitstellung vorhandener Grundstücke durch den Baulastträger beschränkt. Ansonsten ist von einer abstrakten Einschätzung der Verlegungsdauer unter Berücksichtigung der Vorgaben aus der Rechtsprechung und der allgemeinen agrarstrukturellen Bedingungen am landwirtschaftlichen Bodenmarkt auszugehen.

Wie unter Nr. 4 dargestellt, betrachtet der BGH die Produktionsverlegung nicht konkret, sondern abstrakt und fiktiv, unabhängig von der Möglichkeit, ein geeignetes Grundstück tatsächlich am Markt erwerben zu können. Danach ist dann auch von einer kurzen Dauer zur Beschaffung des Ersatzlandes und damit Schadensdauer auszugehen.

Auch unabhängig davon ist gemäß den Gegebenheiten am landwirtschaftlichen Bodenmarkt zumindest langfristig – maximal 20 Jahre - von einer Ersatzlandbeschaffung auszugehen. Kleinere landwirtschaftliche Betriebe werden in diesem Zeitraum vielfach aufgegeben oder können die Flächen aufgebender Betriebe übernehmen. Da landwirtschaftliche Betriebe zumeist auch über Pachtflächen verfügen, können diese beim Entzug von Eigentumsflächen mit der so verbesserten Liquiditätsslage als Ersatzflächen erworben und so dauerhaft zur Nutzung gesichert werden.

### **6.3 Möglichkeiten der Schadensminderung**

Abgesehen von schwerwiegenden Eingriffen mit größerem betrieblichen Anpas-

sungsbedarf erfolgt die Schadensminderung teilweise ohne aktive Maßnahmen, allein aufgrund der betrieblichen Anpassungsmechanismen.

Ausgangswert der Erwerbsverlustberechnung ist der Deckungsbeitrag (DB, zur Erläuterung s.a. Niederschrift zur 44. AT in Speyer 2007) unter Berücksichtigung entschädigungsfähiger Agrarbeihilfen. Der DB dient u.a. zur Deckung der Fix- und Gemeinkosten, die teilweise einsparbar sind, und führt letztendlich zum Gewinn.

Konkrete Schadensminderungsmöglichkeiten bestehen bei den Maschinenkosten, wenn diese aufgrund des verringerten Einsatzes von Lohnunternehmern und Maschinenringen nach dem Eingriff eingespart werden können. Bei betriebseigenen Maschinen sind Einsparungen aufgrund des geringeren Verschleißes und entsprechend höheren Wiederverkaufswerten zu erwarten. Alternativ ist der Maschineneinsatz in anderen Betrieben möglich. Auch entfallende Arbeitszeit kann durch Lohnarbeit für andere Betriebe kompensiert werden. Insbesondere beim zunehmenden Einsatz von Fremdarbeitskräften erfolgen Einsparungen der Arbeitskosten durch Wegfall von Überstunden oder Verkürzung des Beschäftigungszeitraums von Saisonarbeitskräften. Außerdem führt die Flächenreduzierung zu Einsparungen bei den Beiträgen zu Betriebsversicherungen und zur Berufsgenossenschaft.

#### **6.4 Zusammenfassung**

Aus den genannten Gründen ist zukünftig eine gemeinsame Lösung für Eigentümer und Pächter sinnvoll. Die maximal berücksichtigte Schadensdauer wird auf 20 Jahre begrenzt. Danach ist spätestens vom vollständigen Ausgleich der Erwerbsbeeinträchtigungen auszugehen. Mit zunehmendem Schadensjahr wird der Deckungsbeitrag geringer berücksichtigt. Dieses Vorgehen korrespondiert mit dem aufgrund der gesetzlichen Begrenzungsvorgaben und der tatsächlichen Möglichkeiten zu erwartenden Anpassungsverlauf. Außerdem dient diese pauschalierende Vorgehensweise der effizienten Bearbeitung der Entschädigungsfälle, die vielfach kleinflächige Eingriffe betreffen.

#### **7. Regelungen im Entwurf der neuen LandR**

Der Entwurf der LandR sieht dementsprechende Regelungen zum Erwerbsverlust auf der Entzugsfläche unter Nr. 2.2.2.1 (Eigentümer) und 3.2.2.1 (Pächter) vor. Wegen der allgemeinen Gliederung nach Betroffenen und der zu beachtenden Unterschiede zwischen Eigentümer und Pächter enthält der Entwurf zunächst getrennte Gliederungspunkte mit weitgehend gleichem Inhalt. Ausgangspunkt ist der um entschädigungsfähige Beihilfen erhöhte Deckungsbeitrag. Dieser Betrag ist um den Zins aus der Verkehrswertentschädigung bzw. um den einsparbaren Pachtzins zu reduzieren. Der Deckungsbeitrag ist möglichst nach betriebspezifischen Unterlagen zu ermitteln, ansonsten aus anderen Datenquellen zu erheben und, soweit erforderlich, anzupassen.

Die zu berücksichtigende Schadensdauer, beim Pächter maximal die Restpachtzeit, ist unter Berücksichtigung konkreter Anhaltspunkte, die auf eine Beseitigung oder Minderung des Erwerbsverlustes im Zeitablauf – z.B. durch Zukauf / Zupacht von Ersatzland oder die Einstellung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung – schließen lassen.

Die konkrete Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung erfolgt mit Hilfe der Kapitalisierungsfaktoren der Tabelle in Anlage 4 zum Entwurf der LandR (s. Anlage 2). Die Faktoren sind gegenüber denen der LandR 78 um bis zu 50 Prozent erhöht, da die weiterhin berücksichtigten Prozentsätze nunmehr auf den Erwerbsverlust des jeweiligen Schadensjahres und nicht mehr auf den Gesamtschadenszeitraum bezogen werden.

## **8. Schlussbemerkungen**

Die Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung ist nicht direkt von den rechtlichen und fachlichen Vorgaben ableitbar. Das vorgestellte pauschalierende Verfahren für Eigentümer und Pächter berücksichtigt die Vorgaben und geht von realistischen Anpassungs-möglichkeiten aus. Es ermöglicht eine sachgerechte und effiziente Entschädigungsermittlung. Nach Einführung der neuen LandR ist eine einheitliche Anwendung des Verfahrens notwendig, auch um dem in der Vergangenheit zu beobachtenden „Wettlauf“ um die Länge der berücksichtigten Schadensdauer beim Eigentümer Einhalt zu bieten.



## Anlage 1

<b>Tabelle gemäß Nr. 5.3.2 der LandR 78, verändert</b>			
1	2	3	3a
Restpachtzeit in Jahren	v.H. Satz des entgangenen Deckungs- beitrages abzüglich marktüblicher Pacht	Kapitalisierungs- faktoren bei Verwendung eines Zinssatzes von 4 v.H.	Kapitalisierungs- faktoren einer nachschüssigen Rente bei einem Zinssatz von 4 v. H.
1	100	0,96	0,96
2	93	1,75	1,89
3	87	2,41	2,78
4	82	2,98	3,63
5	77	3,43	4,45
6	73	3,83	5,24
7	69	4,14	6,00
8	65	4,38	6,73
9	62	4,61	7,44
10	59	4,79	8,11
11	56	4,91	8,76
12	54	5,07	9,39
13	52	5,19	9,99
14	50	5,28	10,56
15	49	5,45	11,12
16	48	5,59	11,65
17	47	5,72	12,17
18	46	5,82	12,66
19	45	5,91	13,13
20	44	5,98	13,59

Die Spalten 1 bis 3 entsprechen der LandR-Tabelle. Spalte 3a wurde zum Verständnis der Herleitung eingefügt. Die für die jeweilige Restpachtzeit (Spalte 1) zur Ermittlung der Entschädigung anzuwendenden Kapitalisierungsfaktoren in Spalte 3 wurden durch Multiplikation der Prozentsätze in Spalte 2 mit den Kapitalisierungsfaktoren in Spalte 3a errechnet. Die mit zunehmender Schadensdauer sinkenden Prozentsätze in Spalte 2 berücksichtigen die gesetzlichen Vorgaben zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung. Die Prozentsätze beziehen sich auf den Gesamtdeckungsbeitragsverlust im

---

Schadenszeitraum.

## Anlage 2

<b>Vergleich der Kapitalisierungsfaktoren LandR 78 und Entwurf LandR</b>			
1	2	3	4
Schadensdauer in Jahren	v.H.-Satz Ausgangswert	Kapitalisierungsfaktoren zur Berechnung der Erwerbsverlustentschädigung bei Verwendung eines Zinssatzes von 4 v.H.	
		LandR 78	Entwurf LandR
1	100	0,96	0,96
2	93	1,75	1,82
3	87	2,41	2,59
4	82	2,98	3,30
5	77	3,43	3,93
6	73	3,83	4,51
7	69	4,14	5,03
8	65	4,38	5,50
9	62	4,61	5,94
10	59	4,79	6,34
11	56	4,91	6,70
12	54	5,07	7,04
13	52	5,19	7,35
14	50	5,28	7,64
15	49	5,45	7,91
16	48	5,59	8,17
17	47	5,72	8,41
18	46	5,82	8,64
19	45	5,91	8,85
20	44	5,98	9,05

Im Gegensatz zur Tabelle der LandR 78 werden die Prozentsätze beim Entwurf der LandR nicht mehr auf den Gesamtschadenszeitraum, sondern auf den Deckungsbeitragsverlust im jeweiligen Schadensjahr bezogen. Dadurch ergeben sich um bis zu 50% höhere Kapitalisierungsfaktoren.

## Referat 2

### **Zinssatz in den Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft**

#### **- LandR 12 -**

(Ursula Blänker, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)

#### **1. Anlass der Betrachtung**

Die zunehmende Instabilität auf den Finanzmärkten und die Entwicklung der Kapitalmarktzinsen haben auch in den Kreisen der landwirtschaftlichen Sachverständigen wieder verstärkt zu Diskussionen um die Höhe des Zinssatzes in der Entschädigungsberechnung geführt.

Bei der (letzten) 47. AT in Minden war bereits „Der Kapitalisierungszinssatz in der Landwirtschaft, speziell für landwirtschaftliche Nebenentschädigungen“ Gegenstand eines Vergleiches zwischen Deutschland und Österreich. Im Kontext seiner Ausführungen kam der Referent, Dr. Bauer, zu dem Ergebnis, es sei verfehlt, bei der Entschädigung von landwirtschaftlichen Nebenschäden Kapitalisierungszinssätze aus der Vergangenheit ohne Berücksichtigung der derzeitigen Tendenzen auf den Kapitalmärkten ungeprüft zu übernehmen.<sup>5</sup>

Im Rahmen der Sachverständigen – Spezialdiskussion des HLBS (Hauptverband der landwirtschaftlichen Berater und Sachverständigen) am 10.11.2011 in Göttingen stand die Zinssatz - Problematik unter der Fragestellung: „Sind 4.v.H. Kapitalisierungszins richtig?“ auf der Tagesordnung. Aktueller Anlass für die erhobenen Zweifel an der Angemessenheit eines Zinssatzes von 4 % in der heutigen Entschädigungspraxis waren die von den Referenten, den landwirtschaftlichen Sachverständigen Dr. Jennissen und Wolbring, durchgeführten Neuberechnungen zur Hochspannungsmast-Entschädigung (Hochspannungsmast-Entschädigung, Sachverständigen-Gutachten einschließlich Rahmenregelung 2010 für Hochspannungsmast-Entschädigungen in NRW, Schriftenreihe AGRAR-TAX, Heft 13, Hrsg.: HLBS).

Die beiden Sachverständigen stellten fest, dass eine 1977 nach der Methode von Schwarzkopf mit einem Kapitalisierungszins von 4 % berechnete Mastentschädigung wegen der allgemeinen Zinsentwicklung bereits seit 1990 nicht mehr genüge, um den damals eingetretenen Schaden vollständig abzudecken. Um auch heute noch eine ausreichende Deckung zu erfahren, seien bei der Entschädigungsermittlung für den Schaden aus 1977 ein Zinssatz der ewigen Rente von 2,76 % und damit ein Kapitalisator von 36,1971 erforderlich. Dieser Schlussfolgerung liegt allerdings, ähnlich wie im o. g. Vortrag von Dr. Bauer, die entschädigungsrechtlich verfehlt Annahme zugrunde, „dass mit dem Kapitalisator ein Deckungsstock anzulegen ist, und auch die in Zukunft steigenden Verluste durch Preis- und Kostensteigerungen abzufangen sind.“

Mit Verweis auf ihre Untersuchungsergebnisse zur Entwicklung der Schadenshöhe und Kapitalverzinsung fordern die beiden Sachverständigen, für

---

<sup>5</sup> Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die von Dr. Bauer vorgestellte Methodik zur Ableitung eines Kapitalisierungszinssatzes nicht im Einklang steht mit den bundesdeutschen enteignungsrechtlichen Vorgaben, die es hinsichtlich des Zinssatzes bei der Entschädigungsermittlung zu beachten gilt.

zukünftige Berechnungen auch kürzerer Entschädigungszeiträume „eine neue Bemessungsgrundlage für die Verzinsung von Entschädigungsbeträgen zu erstellen“. Dieser neue Entschädigungszinssatz, so ihr Vorschlag, könne sich vergleichbar den Zinsansätzen bei der Unternehmensbewertung am Basiszinssatz anlehnen oder auf der Basis anderer geeigneter Zinssätze, wie dem Garantiezins der Lebensversicherung oder dem Liegenschaftszins, bemessen werden.

Die in Form eines Gutachtens veröffentlichten Ergebnisse zur Mastenstandortentschädigung sind in der Fachpresse auf breite Resonanz gestoßen. Von Seiten der Bauernverbände wird bereits u. a. beim Abschluss neuer Rahmenvereinbarungen mit den Energieversorgungsunternehmen ein niedrigerer Zinssatz bzw. höherer Kapitalisator bei den Entschädigungsleistungen angestrebt.

Die wieder auflebenden kritischen Verlautbarungen zur Zinssatzhöhe und die Vorschläge für eine neue Bemessungsgrundlage sind nicht neu. Schon in früheren Jahren wurde verschiedentlich angeregt, den notwendigen Zinssatz bei den Kalkulationen in der landwirtschaftlichen Taxation analog den Zinsansätzen in der Ertrags- und Sachwertrechnung abzuleiten (vgl. u. a. Friedrichs, Jan-Christoph: Zinssätze in Wertermittlungen, Schriftenreihe des HLBS, Heft 162, 2001; Tiedke-Crede, Angelika: Der Zinssatz in der Gehölzwertermittlung. In: Wertermittlungsforum WF, Jg. 2005, H. 1, S. 2-7; Bewer, Clemens: Zum Zinsansatz in der Ertragswertrechnung. In: Wertermittlungsforum WF, Jg. 2007, H. 1, S. 17/18).

Ob und inwieweit die gegenwärtige Zinsdiskussion tatsächlich zu einer Änderung der Höhe des bislang üblichen Regelzinssatzes von 4 % oder einer flexibleren Ausgestaltung des Zinssatzes in der neuen LandR führen muss, wird im Folgenden dargelegt.

## **2. Bedeutung im Entschädigungsrecht**

Müssen wegen des Entzuges von landwirtschaftlichen Grundstücken, zum Beispiel für Straßenbaumaßnahmen, Entschädigungen an die Betroffenen geleistet werden, sind Zinsanwendungen notwendig

- a) bei der Ermittlung des Entschädigungsbetrages selbst, und
- b) bei der Ermittlung des Ausgleiches aufgrund einer verzögerten Entschädigungszahlung.

Nach den LandR erfordert die eigentliche Ermittlung der Entschädigung (a) Zinsansätze entweder zur Kapitalisierung oder Verzinsung bei der Berechnung verschiedener Entschädigungspositionen:

- aa) Entschädigung für den Rechtsverlust
  - ❖ Pachtrecht
    - Kapitalisierung zur Ermittlung des Pachtrechtwertes
- ab) Entschädigung für die anderen Vermögensnachteile

- ❖ Erwerbsverlust
  - Verzinsung aus der Kapitalanlage der Verkehrswertentschädigung
  - Kapitalisierung des Erwerbsverlustes
- ❖ An- und Durchschneidungen, Umwege
  - Verzinsung aus der Kapitalanlage für die Entschädigung der Verkehrswertminderung des Restgrundstückes (LandR 12)
  - Kapitalisierung der Entschädigung für An- und Durchschneidung, Umwege

Kann die ermittelte Entschädigung nicht zeitgleich zum Entzug gezahlt werden (b), wird ein Zins zur Berechnung der Verzinsung des Entschädigungsbetrages für den Zeitraum zwischen Eingriff und Auszahlung eingesetzt. Die Höhe des anzuwendenden Zinssatzes ist hierbei im Allgemeinen direkt durch das dem Eingriff zugrundeliegende Gesetz vorgegeben (u. a. Enteignungsgesetze der Länder, Landbeschaffungsgesetz, BauGB). Existieren im Einzelfall keine entsprechenden gesetzlichen Vorgaben, wird zumeist die auch von der Rechtsprechung befürwortete Regelung des § 99 Abs.3 BauGB als „Richtschnur“ herangezogen.

Bei der eigentlichen Ermittlung des Entschädigungsbetrages ist die Höhe des Zinssatzes jedoch nur selten explizit festgelegt, so dass der Sachverständige auf die von der Rechtsprechung anerkannten Ansätze und / oder auf die in den Fachkreisen üblicherweise zur Anwendung kommenden Orientierungsgrößen angewiesen ist.

### 3. Regelung in den LandR 78

Die LandR 78 sahen bislang für die Regelfälle der Entschädigung einen einheitlichen Zinssatz in Höhe von 4 % vor, ließen aber durch den Hinweis auf die Abhängigkeit von der Schadensdauer (vgl. Nr. 4.1.4 Abs. 2 LandR 78) Spielraum für eine abweichende Zinsbemessung in Einzelfällen. Der empfohlene Zinssatz von 4 % war sowohl rechtlich anerkannt als auch in seiner praktischen Anwendung weit verbreitet, führte er doch zu plausiblen und konsensfähigen Ergebnissen.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob dieser Zinssatz von 4 % auch weiterhin, für die neuen LandR 12 sachgerecht und angemessen ist.

### 4. Rechtliche Grundlagen

Bei den Überlegungen zum Zinssatz in den neuen LandR sind die gesetzlich vorgegebenen und von der Rechtsprechung ergänzend aufgestellten Grundsätze im Enteignungsentschädigungsrecht zu beachten.

Seitens der Rechtsprechung sind insbesondere die nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen Ausführungen des BGH maßgeblich (Hervorhebung durch die Verfasserin):

- BGH – Urteil vom 8.2.1971 - III ZR 65/70 - Folgeschäden

Die nach Maßgabe des **§ 96 BBauG** zu leistende **Entschädigung und die Entschädigung** für den Rechtsverlust **gemäß § 95 BBauG** bilden zusammen die beiden **Komponenten** der den Betroffenen nach § 93 BBauG zustehenden **einheitlichen Entschädigung**.

Bei der Entschädigung für die „Folgeschäden“ wird deshalb berücksichtigt werden müssen, dass die Nutzung des dem Eigentümer für den Rechtsverlust zugeflossenen Entschädigungskapitals möglicherweise einen höheren Ertrag erbringt, als die Nutzung der Grundstücke im Rahmen des Gärtnereibetriebes bisher tatsächlich erbracht hatte. Bei dieser Gegenüberstellung wird der **Ertrag der Kapitalnutzung** ebenso „**abstrakt**“ zu berechnen sein wie der in § 96 Abs. 1 Nr. 1 BBauG gedachte Aufwand, nämlich danach, **wie verständigerweise ein derartiges Kapital sachgerecht genutzt wird**, d. h. man wird von einem **angemessenen Zinsertrag des Entschädigungskapitals** auszugehen haben ohne Rücksicht darauf, wie der Betroffene das Kapital tatsächlich genutzt hat.

- BGH – Urteil vom 30.9.1976 - III ZR 149/75 -Resthofschaden  
Die für eine etwaige Entschädigung eines Resthofschadens **wichtige Nutzung der Entschädigung für das entzogene Grundstück besteht im Zinsertrag**. Dabei ist zumindest der gesetzliche Zinssatz (*hier: PrEnteigG § 8*) von 4 % anzusetzen. Es ist **nicht gerechtfertigt**, stattdessen als Ertrag aus der Substanz einen unter dem gesetzlichen Zinssatz liegenden Satz oder **den Betrag zugrunde zu legen, der bei der Verpachtung der entzogenen oder einer gleichwertigen Fläche erzielt wird**.
- BGH – Urteil vom 20.12.1971 - III ZR 79/69  
Die Entschädigung bei einer Enteignung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 GG). Sie muß angemessen sein und soll grundsätzlich den eingetretenen Vermögensverlust ausgleichen. Trotz dieser Ausgleichsfunktion ist die **Enteignungsentschädigung kein Schadensersatz**, so daß der **Betroffene nicht etwa verlangen kann, für alle Zukunft so gestellt zu werden, wie wenn der Eingriff nicht vorgenommen worden wäre**.

Mit der Enteignungsentschädigung wird grundsätzlich **nur dasjenige entschädigt, was im Augenblick des Zugriffs vorhanden ist und genommen wird**.

Die Berechnung der Entschädigung darf nur von dem im Augenblick der Entziehung vorhandenen Substanzwert ausgehen, der sich auch nach dem Umsatz und dem Ertrag richtet. Bei der Errechnung des entgangenen Ertrages darf daher **nicht eine sogenannte Zuwachsrates für die Zukunft** eingesetzt werden.

- BGH vom 04.06.1962 - III ZR 163/61  
Diese **Verzinsung der Enteignungsentschädigung**, wie sie in positivrechtlichen Regelungen getroffen wird, ist Ausfluß des Gedankens, daß die Entschädigungssumme an die Stelle des Grundstücks und seiner Substanz tritt und **die Zinsen die Entschädigung für die Nutzungen darstellen, die dadurch entgehen, daß trotz teilweiser Entziehung der**

**Grundstückssubstanz der Gegenwart in Form der Enteignungsentschädigung noch nicht an den Betroffenen gezahlt ist** und daher von ihm noch nicht anstelle der ihm insoweit bereits entzogenen Grundstückssubstanz genutzt werden kann.

Welche Konsequenzen sind aus den genannten rechtlichen Rahmenbedingungen für die Bemessung des Zinssatzes zu Kalkulationsanwendungen im Rahmen der neuen LandR zu ziehen?

- Entschädigung ist kein Schadensersatz. Der Zinssatz in der Entschädigungsermittlung dient nicht zur Ermittlung eines betrieblichen Ertragswertes, sondern zur abstrakten Berechnung eines (Geld-)Wertausgleiches für das entzogene Gut bzw. den eingetretenen Vermögensverlust zum Zeitpunkt des Eingriffs.
  - Bei der Erwerbsverlustentschädigung nach § 96 BauGB müssen daher - im Unterschied zu der in § 252 S. 1 BGB vorgeschriebenen Schadensersatzberechnung bei entgangenem Gewinn - künftige Zuwachsraten (etwa bei Betriebsumsätzen) außer Ansatz bleiben. Die hypothetische Weiterentwicklung des entzogenen Objektes darf nicht berücksichtigt werden.
    - Unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten sind damit Behauptungen „bei einem Schaden soll die jährliche Verzinsung des Entschädigungsbetrages die jährlichen Kosten und Verluste ausgleichen“ und „das Entschädigungskapital müsse bei gegebenem Zinssatz mit gleichem Prozentsatz wachsen, wie die Kosten und Verluste steigen und nur die über die jährliche Preissteigerungsrate der Kosten und Verluste hinausgehende die Verzinsung des Entschädigungskapitals sei eine Echte“, als gegenstandlos abzulehnen.
- Bei der Festlegung eines Zinssatzes ist auf einen Zinsertrag abzustellen, wie er von einem verständig handelnden Betroffenen mit gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise bei einer Anlage auf dem Kapitalmarkt erzielt werden kann.
  - Eine Ableitung des Zinssatzes mit Konzepten aus der Unternehmensbewertung, vorzugsweise mit dem Ertragswertverfahren, steht nicht im Einklang mit der von der Rechtsprechung unter Heranziehung des § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB geforderten „abstrakten“ Berechnung des Ertrages der Nutzung des Entschädigungskapitals und dem Grundsatz der wertmäßigen Gleichartigkeit von Enteignungsentschädigung und enteignetem Gut zum Bewertungsstichtag.
  - Die gelegentlich vertretene Auffassung, dass mit Rücksicht auf die größere Wertbeständigkeit des entzogenen Grundbesitzes als Ertrag der Grundstücksentschädigung nicht auf den Zinsertrag aus der Kapitalnutzung der Verkehrswertentschädigung abzustellen sei, sondern maßgebend müsse der erzielbare landwirtschaftliche



Pachtzins sein (vgl. z. B. Köhne, AgrarR 1973, 341; 1974, 93; 1977, 271-272, aber einschränkend Labbé, AgrarR 1974, 210; 1977, 165), wird enteignungsrechtlichen Gegebenheiten nicht gerecht. Der Ansatz einer Nettopacht entspricht nicht der vom BGH geforderten abstrakten Berechnung eines angemessenen Zinsertrages des Entschädigungskapitals, sondern stellt eine besondere Verwendung der Entschädigung dar (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.06.1977 - 18 U 35/77).

- Der Zinssatz, der bei der Ermittlung der Entschädigung im Zusammenhang mit der notwendigen Kapitalisierung und Verzinsung von einzelnen Entschädigungsbeträgen zugrunde gelegt wird, sollte einheitlich sein und sich dem Zinssatz annähern, der bei der Ermittlung des abstrakt berechneten Ausgleichsbetrages im Zusammenhang mit der notwendigen Verzinsung bei einer verspäteten Entschädigungszahlung angesetzt wird.
  - Die Entschädigung für den Rechtsverlust (§ 95 BauGB) und die Entschädigung für die anderen Vermögensnachteile (§ 96 BauGB) bilden zusammen eine rechtliche Einheit, die als Gesamtentschädigung nach Art. 14 GG angemessen sein muß. Kann diese Gesamtentschädigung nicht zeitgleich zum Eingriff gezahlt werden, so wird quasi die angemessene Gesamtentschädigung (bzw. der noch nicht erzielbare Kapitalertrag aus deren Nutzung) durch die dafür vorübergehend zu gewährende Verzinsung der Entschädigung, die ebenfalls angemessen sein muß, ersetzt. Da bei der Entschädigungsberechnung die kapitalisierte Entschädigung auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme abgezinst wird, würden wesentliche Unterschiede zwischen dem hierbei angesetzten Zinssatz und dem Zinssatz bei der Verzinsung bis zum Auszahlungszeitpunkt zu abweichenden Beträgen führen. Die enteignungsrechtlich gebotene Einheitlichkeit und Angemessenheit der Gesamtentschädigung würde nicht erfüllt.

## 5. Situation auf dem Kapitalmarkt

Bedenkt man einerseits die enge rechtliche Verzahnung von Entschädigungsberechnung und Entschädigungsverzinsung bei verzögerter Auszahlung und andererseits die Situation auf dem Kapitalmarkt in früheren Jahren, verwundert es nicht, daß ein Kalkulationszinssatz von 4 % allgemeine Zustimmung gefunden hat. Bis etwa Anfang 1990 erbrachte, auch bei zeitweise hohen Inflationsraten, eine recht konservative Geldanlage in z. B. börsennotierte Bundeswertpapiere Realrenditen von teilweise sogar deutlich mehr als 4 %. Damit war der im Rahmen der Entschädigungsermittlung abstrakt unterstellte Ertrag aus der Kapitalnutzung der Entschädigung durchaus angemessen, denn der Betroffene konnte tatsächlich einen derartigen Zinsertrag über die Geldanlage seiner Entschädigung erzielen. Der Kalkulationszinssatz von 4 % lag zudem auch nie weit entfernt vom Zinssatz, der bei einer verspäteten Auszahlung der Entschädigung infolge straßenbaulicher Maßnahmen zur Verzinsung anzusetzen ist. In Abhängigkeit vom zugrundeliegenden Enteignungsgesetz beträgt die Verzinsung zwischen 2 % über dem Basiszinssatz (§ 99 Abs.3 BauGB) und 6 % (§ 13 Enteignungsgesetz Thüringen).

Seit einigen Jahren werden die Verhältnisse auf dem Kapitalmarkt jedoch in zunehmendem Maße volatil und die Zinssätze sind einem Abwärtstrend unterworfen. Diese Entwicklung ist auch bei denjenigen Geldanlageformen festzustellen, die unter Beachtung der von der Rechtsprechung geforderten abstrakten und zugleich gebotenen wirtschaftliche Betrachtungsweise in Bezug auf den Zinsertrag vorrangig bei einer Zinssatzableitung heranzuziehen sind. Hierzu zählen die inländischen festverzinslichen Wertpapiere in Form der börsennotierten Bundeswertpapiere und Hypothekenpfandbriefe. Beide Anlageformen sind für Jedermann auf dem Kapitalmarkt zugänglich und gelten nach herrschender Meinung als relativ sicher. Ihr Zinssatz ist leicht zu ermitteln, somit transparent und nachvollziehbar. Sie spiegeln recht zuverlässig die herrschenden Kapitalmarktverhältnisse wider und bieten dem Anleger mithin einen angemessenen Zinsertrag.

Unmittelbare praktische Relevanz bei der Ableitung eines angemessenen Zinssatzes im landwirtschaftlichen Entschädigungsrecht ist aber auch den Wohnungsbau- oder Hypothekarkreditzinsen beizumessen. Da es dem Betroffenen grundsätzlich freisteht, wie er sein Entschädigungskapital nutzt, kann eine Entschädigung gerade in landwirtschaftlichen Betrieben mit einem hohen Anteil an Fremdkapital vorrangig auch dem Schuldenabbau dienen. Aus betrieblicher Sicht erscheint eine derartige, zumindest teilweise Kapitalverwendung wirtschaftlich und wahrscheinlich, mag es auch rein rechtlich gesehen eventuell als eine besondere Verwendung des Entschädigungskapitals gelten.

Betrachtet man für den Zeitraum von 1990 bis heute die durchschnittliche Zinsentwicklung der drei o. g. Kapitalanlageformen und vergleicht sie zudem mit der Entwicklung des im § 99 Abs. 3 BauGB fixierten Basiszinssatzes nach § 247 BGB, lässt sich im Wesentlichen festhalten:

- Der ursprüngliche LandR - Zinssatz in Höhe von 4 % entspricht momentan nicht einem realistischen Renditeniveau auf dem Kapitalmarkt.
- Auch unter der betriebswirtschaftlich sinnvollen praktischen Erwägung, die Kapitalentschädigung wird ganz oder teilweise zur Fremdkapitaltilgung verwendet, ist ein Zinssatz von 4 % augenblicklich nicht zu rechtfertigen.
- Der Mittelwert einer realistischen Entschädigungsverwendung, die sich in gleichen Teilen zusammensetzt aus einer konservativen Geldanlage in Bundeswertpapiere und Hypothekenpfandbriefe sowie einer Tilgung von Fremdkapital, bewegte sich zumeist in einem Bereich von maximal +/- 1 % der in § 99 Abs. 3 BauGB geregelten Entschädigungsverzinsung (2 % über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB), die enteignungsrechtlich als angemessener Wertausgleich gilt.

## **6. Regelung in den LandR 12**

Die gegenwärtigen Kapitalmarktverhältnisse sprechen für eine neue Regelung des Zinssatzes in den LandR 12, die wie folgt aussehen wird:

- a) Der Zinssatz wird auf der Basis des arithmetischen Mittelwertes der aktuellen Jahresdurchschnittsrenditen der börsennotierten Bundeswertpapiere und Hypothekenpfandbriefe sowie der Jahresdurchschnittszinsen der Wohnungsbaukredite ermittelt.
- Die Daten sind transparent und statistisch sicher zu erfassen (Deutsche Bundesbank).
  - Die gewählten Anlageformen sind allgemein für „Jedermann“ geeignet.
  - Die Bildung eines Mittelwertes kommt einer betriebswirtschaftlich sinnvollen Verwendung des Entschädigungskapitales in der landwirtschaftlichen Praxis nahe.
- b) Im Abstand von zwei Jahren wird der Zinssatz regelmäßig überprüft und im Bundesanzeiger veröffentlicht.
- Durch die Anpassung des Zinssatzes alle zwei Jahre an die aktuellen Kapitalmarktverhältnisse wird gewährleistet, dass weder bei steigenden noch bei (weiter) fallenden Zinsen einer der Beteiligten unangemessen behandelt wird.
  - Mit der verbindlichen Einführung des beschriebenen Verfahrens zur regelmäßigen Aktualisierung wird verhindert, dass eine einmalige Anpassung an das derzeit niedrige Zinsniveau „mitgenommen“ wird und eine spätere Anhebung des Zinses zur Berücksichtigung veränderter Geldmarktverhältnisse nicht gelingt.
- c) Für Entschädigungsberechnungen nach den LandR 12 ist der Zinssatz verbindlich anzuwenden, der zum maßgeblichen Wertermittlungstichtag gemäß öffentlicher Bekanntgabe gilt.
- Die verbindliche Festlegung des Zinssatzes auf zwei Jahre gibt Kontinuität und Sicherheit in der praktischen Entschädigungskalkulation.  
  
Eine flexiblere Regelung, wie z. B. in § 99 Abs. 3 BauGB, könnte bei umfangreicheren, zeitlich länger andauernden Enteignungsfällen zu Verwirrungen führen, wenn u. a. der Sachverständige bei zeitlich versetzten Inanspruchnahmen von Flächen eines Betroffenen unterschiedliche Zinssätze anwenden müsste.  
Eine gewisse zeitliche Festschreibung des Zinssatzes erleichtert auch die richtige Anwendung der Kapitalisierungsfaktoren im Rahmen der Tabelle zur Ermittlung der Entschädigung für den Erwerbsverlust.
- d) Der Zinssatz wird auf einen zehntel Prozentpunkt genau angegeben und voraussichtlich bei etwa 3,00 % liegen (eine genaue Festlegung erfolgt erst zum Datum der öffentlichen Bekanntgabe).

## Referat 3

### **Bewertungsgrundsätze für Grundstücke mit Bodenschätzen**

(Dr. Manfred Aust, Ltd. LVD a.D.)

#### Zur Bewertung eines Grundstücks mit Bodenschatz

1. Grundstück mit Eigentümerbodenschatz (§ 905 BGB)
2. Grundstück mit bergfreiem Bodenschatz (§ 3 Abs. 3 BBergG)
3. Grundstück mit grundeigenem Bodenschatz (§ 3 Abs. 4 BBergG).

#### **Zu 1) Eigentümerbodenschätze, § 905 BGB**

- a) Zu den Eigentümerbodenschätzen gehören alle Vorkommen, auf die sich das Recht des Grundstückseigentümers nach § 905 BGB erstreckt. Mit dem bloßen Hinweis darauf, dass das abzutretende Grundstück z. B. ein Sand- und Kiesvorkommen enthalte, wird vom Betroffenen vielfach ein höherer Preis als der Wald- oder Ackerlandpreis verlangt. Daran ist richtig, dass der Verkehrswert eines Grundstücks von allen Umständen abhängt, tatsächlicher und rechtlicher Art, und dazu gehören in der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers stehende Bodenschätze wie Kies, Sand, Ton, Lehm, Bims, Kalkstein, Dolomit usw.. Allerdings muss der gewöhnliche Geschäftsverkehr diesen Umständen bereits Bedeutung beimessen; d. h., er muss sie bei der Preisbildung werterhöhend berücksichtigen (vgl. BGH im NJW 1980, 39 = BauR 1979, 413 = BRS 34 Nr. 152; NVwZ 1982,644). Darum ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen der Grundstücksverkehr in Bodenschätzen einen wertbildenden Umstand sieht.
- b) Zunächst muss es sich um ein abbauwertes Vorkommen handeln. Dabei spielen Güte und Menge des Vorkommens eine entscheidende Rolle. Wenn sich beispielsweise in einem Kies- und Sandvorkommen von ausreichender Mächtigkeit zahlreichende Lehm- oder Tonlinsen befinden, ist zumindest fraglich, ob der Abbau überhaupt lohnt. Gleiches gilt bei hohen Deckschichten; die Beseitigung großer Abraummassen kann die Förderung des Kieses leicht verteuern und unwirtschaftlich machen. Daneben wird es auf die Lage, die Größe und die Form des Grundstücks entscheidend ankommen. Die Nähe eines

Absatzgebietes und ausreichende Wegeverbindungen werden sich auf die Nachfrage als Kiesland günstig auswirken. Regelmäßig kommt erst von einer bestimmten Größe an ein Grundstück für den Kies- und Sandabbau in Betracht. Der Einsatz von Fördergeräten, die Einrichtung einer Aufbereitungsanlage sind mit erheblichen Kosten verbunden und setzen einen entsprechenden Kiesvorrat voraus. Da bei der Einrichtung einer Grube Böschungen und Sicherheitsstreifen an den Grenzen zu den Nachbargrundstücken stehen bleiben müssen, sind Vorkommen in schlecht geformten Grundstücken meist nicht abbaulohnend. Größe und Form des Grundstücks werden jedoch zweitrangig, sobald auch die Nachbargrundstücke käuflich sind. Gleiches gilt, wenn die Umstände nahe legen, dass bei einem künftigen Abbau des Vorkommens das Vertiefungsverbot des § 909 BGB nicht beachtet zu werden braucht, weil im Abbaugbiet alle Beteiligten einverstanden sein werden, Grenzabstände nicht einzuhalten. Ein solcher Umstand wäre z. B. ein entsprechendes Verhalten der Eigentümer in einem nahe gelegenen, bereits bestehenden Abbaugbiet. Vgl. BGHR GG Art. 14 Abs. 3 – Rechtsposition 1 = AgarR 1989, 106 = BRS 3 Nr. 147.

- c) Ebenso wichtig ist, ob dem beabsichtigten Abbau nicht rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Aus Rücksichtnahme auf den Natur- und Landschaftsschutz, den Schutz des Grundwassers usw. kann die Förderung von Bodenschätzen untersagt sein. Der Abbau von Bodenschätzen gilt im alten Bundesgebiet in der Regel als bauliche Anlage im Sinne der jeweiligen Landesbauordnung. Daneben haben Länder in Ausführung des BNatSchG den Abbau den Regelungen des Natur- und Landschaftsschutzes unterstellt. In Baden-Württemberg z. B. bedarf der Abbau oberirdischer Bodenschätze der Genehmigung der Naturschutzbehörde, § 13 Abs. 1 Nr. 1 NatsSchG. In Nordrhein-Westfalen muss nach dem Gesetz zur Ordnung von Abgrabungen (Abgrabungsgesetz) die Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde eingeholt werden. Die Genehmigung schließt die nach dem Landschaftsgesetz erforderliche Verwaltungsentscheidung ein. Die Genehmigungsbehörde hat dabei die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sowie die Belange der Bauleitplanung, des Naturhaushalts, der Landschaft und der Erholung zu beachten, und andere öffentliche Belange dürfen dem beantragten Abbau nicht entgegenstehen. Öffentliche Belange stehen insbesondere entgegen, wenn das Ortsbild auf Dauer verunstaltet wird. Eine Voranfrage kann klären, ob eine Genehmigung erteilt würde und mit welchen Auflagen zu rechnen ist. Auflagen – beispielsweise zur Herrichtung während und nach Abschluss der Abgrabung – sind entschädigungslos hinzunehmende Eigentumsbeschränkungen, die sich erfahrungsgemäß preismindernd auswirken.
- d) Ergibt die Untersuchung, dass es sich um ein abbauwertes Vorkommen handelt und dass dem Abbau keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen, könnte der Grundstücksmarkt das Vorkommen als einen wertbildenden Umstand ansehen, auch wenn mit seiner Ausbeute noch nicht begonnen worden ist. Ob das der Fall ist, ist Tatfrage. Die Frage wird zu bejahen sein, wenn es auf dem Markt Kauf- oder Pachtanfrage für das Grundstück und seine Bodenschätze gibt bzw. zum Zeitpunkt der Zustandsbestimmung gegeben hat.

## **Zu 2) Bergfreie Bodenschätze (§ 3 Abs. 3 BBergB)**

- a) Das Bundesberggesetz (§ 3 Abs. 3 BBergG) zählt die bergfreien Bodenschätze abschließend auf. Es handelt sich insbesondere um Metalle, Kohlen und Salze.

Das Eigentum am Grundstück erstreckt sich nicht auf den bergfreien Bodenschatz (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BBergG). Das Recht, bergfreie Bodenschätze zu gewinnen, ergibt sich darum nicht aus dem Eigentum am Grundstück. § 905 BGB gilt nicht. Wer bergfreie Bodenschätze gewinnen will, braucht vielmehr eine bergrechtliche Bewilligung oder Verleihung (§ 10 BBergG). Bergfreie Bodenschätze sind dementsprechend kein wertbildendes Merkmal und spielen bei der Grundstücksbewertung keine Rolle. Die Entschädigung für das Grundstück beschränkt sich auf das Oberflächeneigentum.

- b) Verschiedentlich versuchen Eigentümer und Gutachter gleichsam über eine Hintertür den bergfreien Bodenschatz in die Grundstücksbewertung einzubringen. Sie meinen, dass die Lage des Grundstücks über dem bergfreien Bodenschatz im gesunden Grundstücksverkehr werterhöhend wirke; denn das Grundstück bilde den Zugang zum Bodenschatz. Dabei übersehen sie, dass der Abbauberechtigte gar nicht darauf angewiesen ist, das Eigentum an dem Grundstück als „Zugangsfläche“ zu erwerben, wenn er vorhat, den Bodenschatz abzubauen. Ihm steht vielmehr ein Anspruch auf Duldung des Abbaus zu, den er ggf. auf dem Zwangswege durchsetzen kann, §§ 77 ff. BBergG. Auch die Tatsache, dass ein erhöhter Preis gelegentlich gezahlt wird, ändert daran nichts. Er ist kein beachtlicher Vergleichspreis im Sinne der ImmoWertV-§ 7 -, denn er ist durch eine Fehleinschätzung der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zustande gekommen. Im Ergebnis ebenso BGH in NJW-RR 2003, 374 = WF 2003, 105.
- c) In Mitteldeutschland ist die Rechtslage teilweise eine andere. Dort trifft man öfters auf Bodenschätze, die bergfrei sind, obwohl sie nicht zu den in § 3 Abs. 3 BBergG aufgeführten mineralischen Rohstoffen gehören. Der Grund dafür sind Art 12 der Verfassung der früheren DDR und die Verordnung über die Verleihung von Bergwerkseigentum vom 15. August 1990, die alle wichtigen mineralischen Rohstoffe zu bergfreien Bodenschätzen erklärte. Zwar hat das Gesetz zur Vereinheitlichung der Rechtsverhältnisse bei Bodenschätzen vom 15. April 1996 (BGBl. I S. 602) die voll Rechtseinheit bei der Zuordnung der Steine und Erden hergestellt, bestehende Bergbauberechtigungen, z. B. an hochwertigen Kies- und Sandvorkommen, bleiben aber nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes unberührt.

### **Zu 3)           Grundeigene Bodenschätze (§ 3 Abs. 4 BBergG)**

Grundeigene Bodenschätze, z. B. hochwertige Quarzsande und Tone, Bauxit und Dachschiefer, sind eigentlich Grundeigentümerminerale, die aber wie die bergfreien Bodenschätze dem Bergrecht unterliegen. Im Gegensatz zu den bergfreien stehen sie im Eigentum des Grundeigentümers (§ 3 Abs. 2 BBergG). Das Recht, sie aufzusuchen und zu gewinnen, ergibt sich schon aus § 905 BGB; der Grundeigentümer bedarf zu ihrer Gewinnung keiner besonderen Bergbauberechtigung. Im Übrigen sind sie im Bundesberggesetz den bergfreien Bodenschätzen in öffentlich-rechtlicher wie in privatrechtlicher Beziehung gleichgestellt. Unter anderem sind die Vorschriften über die Bergaufsicht, die Grundabtretung und das Bergschadensrecht anwendbar. Ein grundeigener Bodenschatz ist als Teil des Grundeigentums ein wertbildendes Merkmal und bei der Grundstücksbewertung zu berücksichtigen, sofern der Abbau lohnt und keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Ist mit dem Abbau noch nicht begonnen,

muss mit ihm in absehbarer Zeit zu rechnen sein; andernfalls ist der grundeigene Bodenschatz entschädigungsrechtlich eine nicht wertbildend wirkende Aussicht.

## Referat 4

### **Entschädigung für Mehrweg bei Ersatzlandkauf**

**- Urteil des BGH vom 21.10.2010 – III ZR 237/09 –**

(Reinhold Britting, Autobahndirektion Nordbayern)

In dem vom BGH mit Urteil vom 21.10.2010, Az.: III ZR 237 /09 entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob eine Entschädigung für Mehrwege zu Grundstücken, die vom Enteignungsbetroffenen erworben worden waren und die weiter von der Hofstelle entfernt sind, als die für den Straßenbau zur Verfügung gestellten Flächen, zu leisten sei.

Im November 2005 schlossen die Enteignungsbegünstigte Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Land Niedersachsen und der Enteignungsbetroffene einen notariellen Grundstückskaufvertrag sowie wenige Tage vorher einen sogenannten „Vorabvertrag“, in dem die Entschädigung für Grund und Boden abschließend geregelt wurde.

§ 5 dieses Vorabvertrages lautete:

„Über folgende Entschädigungsforderung des Eigentümers ist eine Einigung nicht erzielt worden:

Entschädigung von Mehrwegen zu dem in § 4 Ziff. 3 beschriebenen Ersatzland.

Insoweit bleiben dem Eigentümer und dem Unternehmer alle Rechte im Entschädigungsverfahren vorbehalten.“

Bereits vor Unterzeichnung dieses Vorabvertrages, nämlich am 15. Februar 2005 hatte der Enteignungsbetroffene bereits Ersatzlandflächen erworben, die sich in einer Entfernung von 4,6 km von seiner Hofstelle befanden. Die von der Enteignungsbegünstigten für den Bau einer Tank- und Rastanlage an der BAB A 7 in Anspruch genommenen Flächen waren dagegen nur 1,5 km von der Hofstelle entfernt.

Am 13.12.2005 beantragte die Enteignungsbegünstigte die Durchführung eines Entschädigungsverfahrens gemäß § 19 Abs. 2a FStrG i.V.m. den Vorschriften des niedersächsischen Enteignungsgesetzes ( NEG ).

Mit Beschluss vom 12.04.2007 lehnte die Enteignungsbehörde die Festsetzung einer Entschädigung für Mehrwege ab. Sie stützte ihre Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass eine Existenzgefährdung des landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes nicht gegeben sei und damit ein Ersatzlandanspruch nach § 18 NEG nicht vorgelegen habe.

Zur Erläuterung sei noch angeführt, die §§ 17 und 18 NEG entsprechen den §§ 99 und 100 des BauGB bzw. der entsprechenden Vorschriften der einzelnen Landesgesetze.



Mit Urteil vom 05.11.2008 – Az. 43 O 11/07 lehnte das angerufene Landgericht Hannover den Anspruch auf eine Entschädigung für Mehrwege ebenfalls ab.

Das Landgericht begründete dies damit, dass der Enteignungsbetroffene eine Entschädigung für die Entziehung seiner Flächen in Geld gemäß § 19 Abs. 1 FStrG i.V.m. § 17 NEG erhalten habe.

Daneben bestehe kein weiterer Anspruch auf eine Entschädigung in Land, da sich die §§ 17 und 18 NEG gegenseitig ausschließen.

Es begründete seine Entscheidung ferner damit, dass es nach der Rechtsauffassung des Enteignungsbetroffenen diesem frei überlassen bliebe, eine beliebige Mehrwegentschädigung dadurch zu produzieren, „dass er Ersatzflächen in einem in sein Belieben gestellten Abstand zur Hofstelle erwürbe“.

Auch die Regelung in dem von den Parteien unterzeichneten Vorvertrag stünde diesem Ergebnis nicht entgegen. Ferner entfalle eine Mehrwegentschädigung bereits deshalb, weil die für die Straßenbaumaßnahme benötigten Flächen nicht rechtlich gesichert mit der Hofstelle arrondiert gewesen seien. Sie waren vielmehr nur durch öffentliche Wege von der Hofstelle zu erreichen.

Die zugelassene Berufung wurde vom Oberlandesgericht Celle mit Urteil vom 19.08.2009 – Az. 4 U 174/08 (Baul) zurückgewiesen.

Das OLG Celle folgte dabei weitgehend den Ausführungen des LG Hannover, insbesondere im Hinblick auf die Frage der Arrondierung der Flächen mit der Hofstelle.

Es verneinte auch das Vorliegen eines Eingriffs in die Berufsfreiheit bzw. den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Insbesondere verneinte es den Anspruch auf eine Mehrwegentschädigung deswegen, weil die Ersatzlandflächen bereits vor der abschließenden Entscheidung der Enteignungsbegünstigten über die Gewährung einer Entschädigung für die entzogenen Flächen durch den Enteignungsbetroffenen erworben wurden.

Erschwerend käme hinzu, dass die Enteignungsbegünstigte an der Auswahl der Grundstücke nicht beteiligt worden war, sondern der Kauf allein eine Entscheidung des Enteignungsbetroffenen war.

Ferner vertrat das OLG die Auffassung, die Mehrwegentschädigung sei nicht nach dem Wert der alten Grundstücke, sondern nach demjenigen der neuen zu bemessen. Diesen habe der Enteignungsbetroffene jedoch nicht in Ansatz gebracht, sondern er wollte den Ersatzwert der alten Fläche erhalten: „ Die Entschädigung soll zwar ein volles Äquivalent für das Genommene bilden, dem Enteigneten aber keine Bereicherung verschaffen ( BGH NJW 1992, 2078,2080 unter Hinweis auf die §§ 11 Abs. 3 Satz 1, 13 Abs. 2 NEG )“.

Dem BGH in seiner Revisionsentscheidung vom 21.10.2010 ist zunächst zuzustimmen, wenn er ausführt, dass das OLG Celle zurecht einen Entschädigungsanspruch für Mehrwege unter dem Blickwinkel einer teilweisen Enteignung von arrondierten Flächen verneint.

Denn bei einer Arrondierung handelt es sich „um Grundstücke desselben Eigentümers, die eine räumliche Einheit bilden, nach außen einen möglichst regelmäßigen Grenzverlauf aufweisen, also keine fremden Grundstücke hineinragen und im Wesentlichen durch eigene Wege erschlossen werden“ ( so Aust/Jakobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung, 6. Aufl. 2007 Rd.Nr. 36 ).

Bei Aust ist dann auch ausgeführt, dass die Durchschneidung einer arrondierten Eigentumsfläche in der Regel Nachteile entstehen lässt, wie z.B. die Unterbrechung eigener, kurzer, bequemer Wegeverbindungen mit der Folge, dass Umwege und Arbeiterschwernisse bei der Bewirtschaftung durch unwirtschaftliche Winkel und verkürzte Arbeitslängen etc. entstehen.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Im Folgenden untersucht der BGH dann die Möglichkeit, eine Entschädigung aus dem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Enteignungsbetroffenen zu finden.

Er greift damit zurück auf die Vorschrift des § 19 2.HS FStrG i.V.m. § 11 Abs. 2 Nr. 2, § 14 Abs. 1 Satz 1 NEG bzw. § 96 BauGB, die eine Entschädigungsmöglichkeit für andere, durch die Enteignung eingetretenen Vermögensnachteile vorsehen.

Unstreitig kann dabei auch ein landwirtschaftlicher Betrieb diese Voraussetzungen erfüllen (vgl. dazu die Senatsurteile vom 13.12.2007 Az. III ZR 116/07 bzw. vom 30.09.1976 Az. III ZR 149/75.

Dort wurden als Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes auch die sich aus einer enteignungsbedingten Mehrentfernung ergebenden Nachteile in Betracht gezogen, die sich durch zusätzliche Wegekosten (Arbeitszeitverluste, Schlepper- und Gespannkosten) auf den Ertrag des landwirtschaftlichen Betriebes auswirken.

Die Ursache dieser Nachteile liegt, so der BGH, bei den Umweschäden (Mehrwegen) in der durch den Grundstücksverlust bedingten Lösung des Grundstückszusammenhangs.

Dieser Wegfall des entzogenen Grundstücks ist daher Ausdruck einer enteignungsbedingten objektiven Besitzverschlechterung und damit Ausdruck einer Substanzminderung des landwirtschaftlichen Betriebes. Er entspricht damit in der Höhe den betriebswirtschaftlichen Vorteilen, die das entzogene Grundstück als Bewirtschaftungs- und Wirtschaftsobjekt über den allgemeinen Verkehrswert im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr hinaus für den konkreten landwirtschaftlichen Betrieb hatte.

Diese Nachteile werden unstreitig durch die reine Substanzentschädigung des Grundstückes nicht ausgeglichen.

Meine Kritik setzt aber an dem Begriff der „enteignungsbedingten Mehrentfernung“ an.

Gestützt auf das Urteil vom 13.12.2007 ( dort Rd.Nr. 27 ) übernimmt der BGH in dem hier vorliegenden Urteil den dortigen Rechtsgedanken ( Rd.Nr.14a ), dass sich die aus einer enteignungsbedingten Mehrentfernung ergebenden Nachteile, die durch zusätzliche Wegekosten entstehen, als Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes darstellen.

Allerdings müssen diese Umwege und Mehrwege in der durch den Grundstücksverlust bedingten Lösung des Grundstückszusammenhangs ihre Ursache haben.

Es stellt sich daher die Frage, ob nach dem Ersatzlandkauf des Enteignungsbetroffenen überhaupt noch ein enteignungsbedingter Eingriff in den Betrieb vorliegt.

Dabei ist dem BGH darin zuzustimmen, dass der alleinige zeitliche Faktor des Ersatzlandkaufes hier nicht entscheidend ist: Wenn bei Vorliegen einer planfestgestellten Trassenführung und laufenden Grundstücksverhandlungen ein derartiger Erwerb erfolgt, so kann davon ausgegangen werden, dass er aus den Gründen des Eingriffes erfolgt (vgl. dazu die Ausführungen unter Rd.Nr. 10 des genannten Urteils).

Allerdings steht es nach allgemeiner Rechtsansicht dem Enteignungsbetroffenen grundsätzlich frei, über die ihm gewährte Entschädigung frei zu verfügen. Er kann diese Entschädigung sowohl für den Zukauf von Ersatzflächen als auch für eine andere kapitalintensive Investition verwenden.

Im vorliegenden Fall waren die Abtretungsflächen vom Enteignungsbetroffenen nur über das allgemeine Straßennetz zu erreichen und ca. 1,5 km von der Hofstelle entfernt. Damit bestand aber kein Grundstückszusammenhang, der enteignungsentschädigungsrechtlich zu würdigen gewesen wäre.

Daher scheidet schon aus diesem Grund ein Eingriff in den landwirtschaftlichen Betrieb aus. Denn andernfalls wäre jede Grundinanspruchnahme – egal wo diese Flächen liegen – automatisch ein Eingriff in den Betrieb, der eine Entschädigung auslöst.

Grundsätzlich besteht für den Enteignungsbetroffenen nur ein Anspruch auf Entschädigung in Geld ( § 99 BauGB ).

Lägen allerdings die Voraussetzungen des § 100 BauGB bzw. den entsprechenden Landesenteignungsgesetzen vor, stünde dem Enteignungsbetroffenen ein Anspruch auf Entschädigung in Land zu.

Das LG Hannover hat nun auf Seite 4 seines Urteils, gestützt auf die Entscheidung der Enteignungsbehörde im dortigen Verfahren den Ersatzlandanspruch verneint, weil es sich um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb gehandelt habe.

Weder aus dem Urteil des OLG Celle noch aus dem des BGH sind Zweifel an dieser Feststellung erkennbar.

Daran war der BGH nach § 559 ZPO gebunden und hätte dies auch zum Ausdruck bringen müssen.

In seinen Ausführungen ging der BGH allerdings auf diese Sachlage nicht ein, sondern urteilte so, dass ein der genauen Vorentscheidungen unkundiger Leser davon ausgehen muss, die Frage, ob ein Vollerwerbsbetrieb oder ein Nebenerwerbsbetrieb vorliegt, spiele keine Rolle.

Tatsächlich hatte aber der von der Straßenbaubehörde selbst in Auftrag gegebenen landwirtschaftliche Gutachter eine Existenzgefährdung des Betriebes angenommen !

Bei einer gesamten landwirtschaftlichen Fläche von 43,42 ha ( davon 37,45 ha Eigenland ) betrug die Verlustfläche 6,03 ha, also rd. 16 %, die allein die Eigentumsflächen betraf.

Es gab hier also 2 Fragen, die zu entscheiden waren:

1. Handelte es sich um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb oder um einen Vollerwerbsbetrieb?
2. Besteht ein Ersatzlandanspruch nach § 100 BauGB bzw. den entsprechenden Landesenteignungsgesetzen?

Dabei ist entscheidend, dass nicht jede Inanspruchnahme, die zu einer Existenzgefährdung führt, automatisch einen Ersatzlandsanspruch auslöst!

Denn die Entscheidung über die Frage der Existenzgefährdung ist eine aus der Planfeststellung, die aber noch nichts über die enteignungsrechtlichen Wirkungen vorweg nimmt !

Daher kann nicht jeder Zukauf von landwirtschaftlichen Flächen als enteignungsbedingt angesehen werden und einen Anspruch auf Umweg- oder Mehrwegentschädigung auslösen. Denn der dabei hier anfallende Umweg bzw. Mehrweg ist keine Folge der Landabtretung ( so Aust/Jacobs/Pasternak, 6. Aufl. Rdn. 522 ).

Dazu sehen die LandR 78 und im Entwurf auch die neuen LandR 12 folgende Regelungen vor:

3.3 Eine Umwegentschädigung kommt in Betracht, wenn Umwege erforderlich werden

- als Folge der Durchschneidung einer bislang räumlich zusammenhängenden Fläche eines Eigentümers, um die jenseits gelegenen Flächen nutzen zu können;

- als Folge der Unterbrechung eines Privatweges, der dem Betroffenen gehört oder an dem ihm ein Nutzungsrecht zusteht.

In RdNr. 16 des Urteils vom 21.10.2010 führt der BGH aus, dass die Regelung der LandR 78 nicht jene betriebsbezogenen Nachteile erfasst, die sich „infolge des Wegfalls der besonders günstigen Lage einer Entzugsfläche zur Hofstelle ergeben“.

Diese seien nach Nr. 3.3 LandR 78 gesondert zu ermitteln, soweit sie nicht bereits mit einem Lagezuschlag auf den Verkehrswert ausgeglichen wurden.

Der BGH fährt dann fort: „Um solche durch die Lage des Ersatzlandes hervorgerufenen Nachteile geht es im vorliegenden Fall.“

Dies ist erkennbar unrichtig, denn schon die Entzugsflächen befanden sich mit 1,5 km Entfernung in keiner besonders günstigen Lage zur Hofstelle. Dafür waren sie zu weit von dieser entfernt, um sie mit einem höheren Verkehrswert zu bewerten.

Demnach sind auch die ca. 4,5 km entfernten Ersatzflächen kein Nachteil, der enteignungsrechtlich zu würdigen wäre.

§ 100 BauGB und die Landesenteignungsgesetze fordern zumindest, dass der Eigentümer zur Sicherung seiner Berufs- oder Erwerbstätigkeit oder zur Erfüllung der ihm wesensgemäß obliegenden Aufgaben auf Ersatzland angewiesen sein muss

( zu den weiteren Voraussetzungen siehe den Gesetzestext ).

Dies kann nur bei einem Vollerwerbsbetrieb angenommen werden. Denn ein Nebenerwerbsbetrieb bezieht seine wesentlichen Einkünfte aus anderen Tätigkeiten als der Landwirtschaft.

Zu dem vom BGH angenommenen Ersatzlandanspruch könnte man daher allenfalls dann kommen, wenn man unterstellt, der Kläger habe einen Vollerwerbsbetrieb, was nach den vorgerichtlichen Feststellungen aber ausscheiden musste.

Da der BGH nach § 559 ZPO wie bereits ausgeführt aber von dem Vorhandensein eines Nebenerwerbsbetriebes ausgehen musste, hätte er die Klage als entscheidungsreif abweisen müssen.

Stattdessen versucht der BGH noch eine Einschränkung dadurch zu erreichen, dass er postuliert, der Betroffene dürfe die Entschädigung nicht durch den Ankauf entfernter Flächen in die Höhe treiben, wenn näher gelegene Grundstücke zur Verfügung stünden. Der Erwerb der Ersatzflächen müsse also auch ohne den Enteignungsfall betriebswirtschaftlich sinnvoll für den Betroffenen sein.

Diese Überlegungen sollen dem OLG Celle nach der Rückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung den Weg zu einer gerechten Lösung aufzeigen, sind aber systematisch falsch.

Andererseits geben sie durch die Möglichkeit der Aufklärung, ob ein Nebenerwerbsbetrieb oder ein Vollerwerbsbetrieb vorliegt, dem OLG die Möglichkeit den Fall uU ganz neu zu beurteilen.

Das vorstehende BGH – Urteil ist für sich gesehen aber durch seine Diktion missverständlich und daher so gefährlich für die praktische Anwendung und führt so zu einer Grundlage für Streitigkeiten, die die täglichen Grunderwerbsverhandlungen deutlich erschweren werden.

## Referat 5

### **Enteignungsentschädigung für grundeigene/bergfreie Bodenschätze**

#### **Urteile des Bundesgerichtshofs vom 14.04.2011 (III ZR 30/10 und III ZR 229/09)**

(Dr. Ulrich Herrmann, Bundesgerichtshof)

In zwei Urteilen vom 14. April 2011 konnte der Bundesgerichtshof erstmalig Entscheidungen zu § 124 BBergG treffen, der das Verhältnis zwischen dem Bergbau und öffentlichen Verkehrsanlagen regelt. In beiden Fällen ging es um die Enteignungsentschädigung für Grundstücke, die zu Bergbauzwecken genutzt wurden beziehungsweise als Reserveflächen hierfür vorgesehen waren und die für den Bau von Bundesautobahnen in Anspruch genommen wurden.

#### **1. Grundeigene Bodenschätze**

a) In dem ersten der beiden Rechtsstreite<sup>6</sup> waren Grundflächen Gegenstand der Entschädigung, auf denen Quarzsande abgebaut werden sollten. Solche Bodenschätze sind grundeigen (§ 3 Abs. 4 BBergG), d.h. auf sie erstreckt sich gemäß § 905 Satz 1 BGB das Grundeigentum<sup>7</sup>. Die Liegenschaften wurden als Vorratsflächen des Gewinnungsbetriebs vorgehalten und landwirtschaftlich genutzt. Die Enteignungsbehörde setzte zugunsten des Bergbaubetreibers, der zugleich Grundstückseigentümer war, eine Entschädigung fest, die auch den Wert der unter den Grundstücksoberflächen befindlichen Sande berücksichtigte. Hiergegen wandte sich der Vorhabenträger mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Festsetzungsbeschluss. Er war der Ansicht, der Verlust der Möglichkeit, die Bodenschätze abzubauen, sei nach § 124 Abs. 3, 4 BBergG nicht zu entschädigen. Der Antrag auf Herabsetzung der zuerkannten Entschädigung blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

b) Der Berücksichtigung der Quarzsandvorkommen bei der Ermittlung des Werts der betroffenen Grundstücke stand nicht entgegen, dass es sich um Vorratsflächen handelte, auf denen der Abbau noch nicht begonnen hatte. Grundsätzlich werden auch noch nicht verwirklichte Nutzungsmöglichkeiten, die sich nach Lage und Beschaffenheit der solche Bodenschätze enthaltenden Grundstücke objektiv anbieten, eigentums- und damit entschädigungsrechtlich geschützt, sofern diese Nutzungsmöglichkeit in absehbarer Zeit verwirklicht werden kann und dem Abbau kein rechtliches Hindernis entgegensteht. Derartige Vorkommen sind der Grundstückssubstanz zuzurechnen, in die enteignend eingegriffen wurde<sup>8</sup>. Die Voraussetzungen hierfür waren im Streitfall erfüllt.

Die Berücksichtigung der Quarzsandvorkommen bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung für die Grundstücke scheiterte entgegen der Ansicht des Vorhabenträgers auch nicht an § 124 Abs. 3 und 4 BBergG. Diese Bestimmung ist auf den Abbau grundeigener Bodenschätze jedenfalls insoweit nicht anwendbar, als

---

<sup>6</sup>) III ZR 229/09, juris, für BGHZ vorgesehen.

<sup>7</sup>) Vgl. BGHZ 90, 17, 21.

<sup>8</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011, aaO Rn. 12 m.w.N.

die betroffenen Flurstücke als Ausgleichsflächen für den Bau von Verkehrswegen in Anspruch genommen werden<sup>9</sup>.

Nach § 124 Abs. 3 BBergG geht die Errichtung einer öffentlichen Verkehrsanlage grundsätzlich der Gewinnung von Bodenschätzen vor, soweit der gleichzeitige Betrieb der Anlage und des Abbaus ohne eine wesentliche Beeinträchtigung der Verkehrsanlage ausgeschlossen ist. Ist Voraussetzung insbesondere für die Errichtung oder das Betreiben einer öffentlichen Verkehrsanlage, dass der Unternehmer in seinem Gewinnungsbetrieb Einrichtungen herstellt, beseitigt oder ändert, so ist ihm hierfür nach § 124 Abs. 4 BBergG von dem Träger der Verkehrsanlage Ersatz in Geld zu leisten, soweit die Maßnahmen allein der Sicherung der Verkehrsanlage dienen. Dies stellt eine grundsätzlich abschließende Regelung dar, die im Übrigen Entschädigungsansprüche wegen der Beeinträchtigung des Abbaus von Bodenschätzen infolge der Errichtung, Erweiterung, wesentlichen Änderung oder des Betriebs einer öffentlichen Verkehrsanlage im Allgemeinen ausschließt<sup>10</sup>. Dieser grundsätzliche Entschädigungsausschluss greift aber, jedenfalls in der dem referierten Urteil zugrunde liegenden Fallgestaltung, nicht für grundeigene Bodenschätze ein<sup>11</sup>. Dies folgt zwar nicht aus dem Wortlaut des § 124 BBergG<sup>12</sup>, jedoch aus der Gesetzessystematik, dem Regelungsziel und der Gesetzeshistorie der Bestimmung.

§ 124 BBergG gehört zum Siebenten Teil des Bundesberggesetzes (§§ 77 ff BBergG), dessen sonstige Vorschriften sich über das Verhältnis des Bergbaus zum "Grundbesitz" verhalten. Dementsprechend regeln die Bestimmungen dieses Teils die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstückseigentümern und Inhabern von Rechten, die von den Eigentümern abgeleitet sind, einerseits und den Inhabern eines Gewinnungsbetriebs andererseits. Ein solches Verhältnis besteht jedoch - abgesehen von den Rechtsbeziehungen des Grundeigentümerbergbaus zu den Eigentümern der Nachbargrundstücke, die aber nicht primär Regelungsgegenstand der §§ 77 ff BBergG sind - regelmäßig nur in den Fällen, in denen das Gewinnungsrecht an Bodenschätzen rechtlich vom Grundeigentum getrennt ist, mithin nur bei bergfreien Bodenschätzen i.S.d. § 3 Abs. 3 BBergG. § 124 BBergG regelt zumindest im Schwerpunkt nicht die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gewinnungsbetrieb und dem Betreiber einer Verkehrsanlage auf einem (horizontal) benachbarten Grundstück. Vielmehr ist Regelungsgegenstand der Bestimmung in

---

<sup>9</sup>) AaO Rn. 14 ff.

<sup>10</sup>) AaO Rn. 16 m.w.N.; z.B. **BVerwGE 106, 290, 293**; **BVerwG ZfB 1998, 140, 145**; zu §§ 153, 154 PrABG: **BGHZ 71, 329, 337** - in dieser Entscheidung hat der BGH bei seiner Argumentation auch § 147 Abs. 4 des Entwurfs eines Bundesberggesetzes aus dem Jahr 1975, BR-Drucks. 360/75, S. 54, herangezogen; § 147 Abs. 4 dieses Entwurfs ist identisch mit **§ 124 Abs. 4 BBergG** - und **BGHZ 59, 332, 335**; Boujong, FS Blümel [1999] S. 67, 71 f; vgl. auch **BGHZ 57, 375, 381** f; kritisch hierzu: Dapprich/Römermann, BBergG, § 124 Anm. 8; Kühne/Erlicke, Öffentlichkeitsbeteiligung und Eigentumsschutz im Bergrecht, S. 63 ff. .

<sup>11</sup>) Dies entspricht - jedenfalls in der vorliegenden Fallgestaltung - zumindest im Ergebnis auch der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen Auffassung: OLG Rostock ZfB 2007, 69, 70 f; Aust in Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung, Rn. 492, 495, 496; Boujong aaO S. 76 f; Büchs, Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, 3. Aufl., Rn. 3206; ders., Grunderwerb und Entschädigung beim Straßenbau, 2. Aufl., Kap. 14 Rn. 160; Just/Brückner, Ermittlung des Bodenwertes, 3. Aufl., S. 202; offen gelassen in Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung, Entschädigung, 3. Aufl., Rn. 174; aA wohl: Piens/Schulte/Graf Vitzthum, BBergG, § 124 Anm. 29 zu den - weitgehend mit den in **§ 3 Abs. 4 BBergG** genannten identischen - Bodenschätzen, die Gegenstand der Verordnung vom 31. Dezember 1942 über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze, RGBl. 1943 I S. 17, waren.

<sup>12</sup>) Siehe hierzu BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO Rn. 19.

erster Linie die Kollision einer Verkehrsanlage und eines Gewinnungsbetriebs auf demselben Grundstück. Da der Träger der Verkehrsanlage in aller Regel auch Eigentümer des Wege- oder Betriebsgrundstücks ist, hat die Vorschrift vor allem die Situation im Blick, dass der Gewinnungsbetrieb bergfreie Bodenschätze abbaut<sup>13</sup>.

Die Vorschrift des § 124 Abs. 4 BBergG, neben der, wie ausgeführt, andere Ersatzansprüche grundsätzlich ausscheiden, spricht überdies nur solche Maßnahmen an, die das Bergbauunternehmen zur Verhinderung von Bergschäden an der Verkehrsanlage ergreifen muss. Der Bundesgerichtshof hat bereits zu § 154 Abs. 1 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes (PrABG), der Vorgängerregelung von § 124 Abs. 4 BBergG, ausgeführt, der abschließende Charakter dieser Vorschrift stehe Ansprüchen, die nicht Aufwendungen zur Verhütung von Bergschäden an Verkehrsanlagen betreffen, nicht entgegen<sup>14</sup>. Dem entspricht, dass § 124 BBergG im mit "Bergschaden" überschriebenen Dritten Kapitel des Siebenten Teils des Bundesberggesetzes enthalten ist, so dass auch der Standort der Vorschrift innerhalb des Gesetzes dafür spricht, dass ihr eine abschließende Wirkung grundsätzlich nur für Forderungen im Zusammenhang mit der Vermeidung von Bergschäden zukommt<sup>15</sup>. Da im vorliegenden Fall der künftige Abbau der Bodenschätze der betroffenen Grundstücke nicht unterbunden wurde, um Bergschäden an der Autobahntrasse zu verhindern, bestand kein Anlass, die Entschädigungsansprüche des Klägers entsprechend dem Regelungszweck des § 124 Abs. 3, 4 BBergG zu beschränken.

Diese Ableitungen werden durch die Gesetzesgeschichte bestätigt. Zur Begründung des § 127 des Entwurfs des Bundesberggesetzes, der als § 124 Abs. 4 BBergG in Kraft getreten ist, wurde auf die Vorgängerregelung des § 154 Abs. 1 PrABG sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung und das Schrifttum Bezug genommen<sup>16</sup>. Bereits aus den Gesetzesmaterialien zu § 154 PrABG<sup>17</sup> ergibt sich, dass diese Bestimmung, nur auf das vom Grundeigentum getrennte Bergwerkseigentum, und damit nicht auf nach heutiger Terminologie grundeigene Bodenschätze bezogen werden sollte<sup>18</sup>. Auch die in der Gesetzesbegründung zu § 127 Abs. 4 BBergG-E (= § 124 Abs. 4 BBergG) in Bezug genommene Rechtsprechung zu § 154 Abs. 1 ABG bestätigt diesen Befund. So hat der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 16. Oktober 1972<sup>19</sup> und vom 20. Dezember 1971<sup>20</sup> die Unbedenklichkeit des Ausschlusses vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie damit begründet, dass das Bergwerkseigentum als vom Grundeigentum gesondertes Recht keine vorgegebene oder vorgeformte Rechtsposition sei, sondern es allein durch die Verleihung geschaffen werde, und zwar mit dem Inhalt und in den Grenzen, wie sie im Gesetz vorgesehen seien. Deshalb könne das Bergwerkseigentum nicht in seinem Wesensgehalt angetastet sein, wenn im Einzelfall die nach dem Gesetz

---

<sup>13</sup>) Siehe zum Ganzen BGH aaO Rn. 21 unter Hinweis auf die Regierungsbegründung des Entwurfs des Bundesberggesetzes zu § 108 ff und § 127 Abs. 1 BBergG-E, BT-Drucks. 8/1315 S. 137 f, 148.

<sup>14</sup>) BGHZ 71, 329, 337 f.

<sup>15</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO Rn. 22.

<sup>16</sup>) Regierungsbegründung aaO S. 149.

<sup>17</sup>) Regierungsbegründung ZfB 6 [1865], 1, 175 f und Rede des Generalstaatsanwalts Grimm vor dem Preußischen Herrenhaus aaO S. 287, 344 ff.

<sup>18</sup>) Im Einzelnen hierzu BGH aaO Rn. 24 f.

<sup>19</sup>) BGHZ 59, 332, 336 f.

<sup>20</sup>) BGHZ 57, 375, 388.



gebotene Rücksichtnahme des Bergbautreibenden auf die von dem Oberflächeneigentümer errichteten Verkehrseinrichtungen sich dahin konkretisierte, dass der Abbau der Bodenschätze nur mit Einschränkungen vorgenommen werden könne oder gänzlich unterbleiben müsse. Diese Rechtfertigung ist auf einen Entschädigungsausschluss für grundeigene Bodenschätze nicht übertragbar<sup>21</sup>. Auch die Literatur sah die Rechtfertigung des Anspruchsausschlusses nach § 154 Abs. 1 PrABG in der Besonderheit des getrennten Verhältnisses zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundeigentümer als Träger öffentlicher Verkehrsanlagen begründet<sup>22</sup>.

Schließlich würde eine Auslegung des § 124 Abs. 3 und 4 BBergG, nach der in der vorliegenden Fallgestaltung eine Entschädigung für den Fortfall der Möglichkeit, grundeigene Bodenschätze zu gewinnen, ausgeschlossen wäre, zudem mit Blick auf Art. 14 und Art. 3 GG durchgreifenden Bedenken begegnen. Sie wäre mit Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar, wonach Enteignungen nur gegen Entschädigung zulässig sind. Durch den Entzug des Grundeigentums wird enteignend auch in das hieraus folgende Gewinnungsrecht an grundeigenen Bodenschätzen eingegriffen. Dieses Recht ist - anders als das Gewinnungsrecht an bergfreien Bodenschätzen<sup>23</sup> - nicht durch § 124 Abs. 3 und 4 BBergG von vornherein derart eingeschränkt, dass die Abbaumöglichkeit in Konfliktfällen mit öffentlichen Verkehrsanlagen vom ursprünglichen Inhalt des Grundeigentums nicht umfasst ist. Vielmehr gehört das Gewinnungsrecht an grundeigenen Bodenschätzen entsprechend den allgemeinen Grundsätzen von vornherein zum Inhalt des Grundeigentums und unterliegt damit uneingeschränkt dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 und 3 GG<sup>24</sup>.

## **2. Bergfreie Bodenschätze**

Gegenstand des anderen, ebenfalls durch Urteil vom 14. April 2011<sup>25</sup> entschiedenen Rechtsstreits waren hingegen bergfreie Bodenschätze, die dem Bergregal unterliegen und nicht Bestandteil des Grundeigentums sind.

a) Auch in dieser Sache wurden die betroffenen Grundstücke für Zwecke des Autobahnbaus in Anspruch genommen. Auf ihnen wurde über Tage ein Kalksteinvorkommen abgebaut, das nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Vereinheitlichung der Rechtsverhältnisse bei Bodenschätzen vom 15. April 1996<sup>26</sup> zu den bergfreien Bodenschätzen zählte. Gegen die von der Enteignungsbehörde festgesetzte Entschädigung stellten sowohl der Inhaber des Gewinnungsbetriebs, der zugleich Eigentümer der betroffenen Grundstücke war, als auch der Vorhabenträger Anträge auf gerichtliche Entscheidung. Der Betreiber war der Ansicht, bei der Bemessung der Entschädigung müssten auch weitere Kosten für die Betriebsverlagerung, die Anlaufverluste, die dadurch entstanden seien, dass am neuen Standort erst nach Jahren die Lieferfähigkeit der alten Lagerstätte erreicht

---

<sup>21</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO Rn. 26.

<sup>22</sup>) Boujong, aaO S. 71 f; Kreft, Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen, 2. Aufl., Rn. 177; ders. LM Nr. 32 zu Art. 14 GrundG (Ba); im Ergebnis auch: Weitnauer, JZ 1973, 73, 82.

<sup>23</sup>) Siehe hierzu sogleich unter Nummer 2.

<sup>24</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO Rn. 29 ff.

<sup>25</sup>) III ZR 30/10, juris, für BGHZ vorgesehen.

<sup>26</sup>) BGBl. I S. 602.

werde, und der infolge der zeitweisen Betriebsstilllegung, der Verlagerung und des Neuaufschlusses angefallene Aufwand für Darlehen sowie der Verlust der Möglichkeit, die abgebaggerten Flächen als Deponieraum zu nutzen, berücksichtigt werden. Demgegenüber vertrat der Vorhabenträger die Auffassung, dem Eigentümer stehe neben unstreitigen Positionen, die nicht Gegenstand des Rechtsstreits waren, im Gegensatz zu der angefochtenen Festsetzung eine Entschädigung nur in Höhe des Werts der enteigneten Grundstücke ohne Einbeziehung des Kalksteinvorkommens zu. Der Antrag des Betreibers blieb in allen Instanzen ohne Erfolg, während sich der Vorhabenträger mit seiner Ansicht in allen Rechtszügen durchsetzen konnte.

b) Einen zu entschädigenden Rechtsverlust hatte der Inhaber des Gewinnungsbetriebs nur durch den Entzug seines Grundeigentums erlitten. Das Kalksteinvorkommen war dabei kein Wert bildender Faktor des Grundeigentums, da es nicht Bestandteil des Grundstücks war. Grundsätzlich gehört zwar die Oberfläche einschließlich des unter ihr befindlichen Erdkörpers zum Eigentum an einem Grundstück (§ 905 Satz 1 BGB). Damit ist das Recht zur Gewinnung von Bodenschätzen dem Grundsatz nach ebenfalls vom Eigentum erfasst<sup>27</sup>. Eine Ausnahme hiervon stellen jedoch seit alters her<sup>28</sup> die dem Bergregal unterliegenden Bodenbestandteile dar, die nach der Terminologie des Bundesberggesetzes (z.B. § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BBergG) bergfreien Bodenschätze. Das Gewinnungsrecht an diesen Vorkommen besteht nicht als immanenter Ausfluss des Grundeigentums. Es wird vielmehr erst durch die bergrechtliche Bewilligung oder Verleihung begründet (§ 10 BBergG) und besteht getrennt und unabhängig vom Grundeigentum<sup>29</sup>.

Für die faktische Beeinträchtigung des Gewinnungsrechts durch die Inanspruchnahme der Grundstücke für das Straßenbauvorhaben (das Gewinnungsrecht war nicht förmlich enteignet worden) war gemäß § 124 Abs. 3 BBergG keine Entschädigung zu leisten. Nach dieser Bestimmung geht die Errichtung einer öffentlichen Verkehrsanlage grundsätzlich der Gewinnung von Bodenschätzen vor, soweit der gleichzeitige Betrieb der Anlage und des Abbaus, wie im Streitfall, ohne eine wesentliche Beeinträchtigung der Verkehrsanlage ausgeschlossen ist. Ist Voraussetzung insbesondere für die Errichtung oder das Betreiben einer öffentlichen Verkehrsanlage, dass der Unternehmer in seinem Gewinnungsbetrieb Einrichtungen herstellt, beseitigt oder ändert, so ist ihm hierfür nach § 124 Abs. 4 BBergG von dem Träger der Verkehrsanlage Ersatz in Geld zu leisten, soweit die Maßnahmen allein der Sicherung der Verkehrsanlage dienen. Dies stellt, wie bereits unter oben Nummer 1 ausgeführt, eine grundsätzlich abschließende Regelung dar, die im Übrigen Entschädigungsansprüche wegen der Beeinträchtigung des Abbaus von Bodenschätzen infolge der Errichtung, Erweiterung, wesentlichen Änderung oder des Betriebs einer öffentlichen Verkehrsanlage im Allgemeinen ausschließt<sup>30</sup>. Dieser Anspruchsausschluss ist auch vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie unbedenklich. Das bergrechtliche Gewinnungsrecht ist - selbst in seiner stärksten Form als Bergwerkseigentum (§ 9 BBergG) - als vom Grundeigentum gesondertes Recht keine vorgegebene oder vorgeformte Rechtsposition. Vielmehr wird es allein durch

---

<sup>27</sup>) BGHZ 90, 17, 21.

<sup>28</sup>) Vgl. Boldt/Weller, BBergG, § 6 Rn. 2 ff.

<sup>29</sup>) Vgl. z.B. BVerfG VIZ 1998, 101, 102 f.

<sup>30</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO, Rn. 19; weitere Nachweise oben in Fn. 16.

die Verleihung geschaffen, und zwar von vornherein mit dem Inhalt und in den Grenzen, wie sie im Gesetz vorgesehen sind<sup>31</sup>. Die aus § 124 Abs. 3 und 4 BBergG folgende Beschränkung des Bergbaurechts ist diesem als Inhalts- und Schrankenbestimmung von Beginn an immanent<sup>32</sup>.

Eine anderweitige Beurteilung war nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Betreiber des Bergbaus sowohl über die Bergbauberechtigung als auch über das Eigentum an den betroffenen Grundstücken verfügte. Seine Erwartung, die lagebedingte Zugangsfunktion dieser Flächen auch künftig für seinen Bergbaubetrieb nutzen zu können, war durch sein Grundeigentum nicht gegenüber dem Vorrang öffentlicher Verkehrsanlagen und dem Ausschluss einer Entschädigung nach § 124 Abs. 3 und 4 BBergG geschützt. Das Grundeigentum und das Recht zum Abbau bergfreier Bodenschätze bleiben rechtlich voneinander getrennt, auch wenn sie sich in den Händen desselben Inhabers befinden. Das Grundeigentum erstreckt sich nicht auf diese Bodenschätze und erfasst daher auch nicht das Recht zu ihrem Abbau. Daher konnten die Kalksteinvorkommen nicht dem Wert des Grundeigentums zugerechnet werden. Die Bergbauberechtigung wiederum steht von vornherein unter dem Vorbehalt des § 124 Abs. 3 und 4 BBergG.

Dies entsprach bereits der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1904<sup>33</sup> zu § 154 PrABG, der im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 124 Abs. 4 BBergG. Danach kann der Vorteil aus dem Zusammentreffen von Grundeigentum und Bergbauberechtigung im Hinblick auf die bergrechtliche Regelung des Vorrangs öffentlicher Verkehrsanlagen keine Berücksichtigung finden. Da der Bergbau hinter dem mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Verkehrsunternehmen zurückstehen müsse, sei damit eine weitere Ersatzforderung aus dem Gesichtspunkt der Enteignung unvereinbar. Dem Bergwerksbetrieb würde es ansonsten ermöglicht, sich durch den Erwerb der voraussichtlich in Zukunft für öffentliche Verkehrsmittel benötigten Grundstücke der gesetzlichen Einschränkung des Bergwerksbetriebs, wie sie im Interesse des Verkehrs besteht, tatsächlich zu entledigen. Hätte eine Entschädigung für die dem Bergwerksbetrieb auferlegte Last in dem Fall gewährt werden sollen, dass der Bergwerkseigentümer zugleich Eigentümer des enteigneten Grundstücks sei, hätte dies im Berggesetz oder in dem entsprechenden Enteignungsgesetz ausgesprochen sein müssen.

Die aus dem Vorrang der öffentlichen Verkehrsanlage nach § 124 Abs. 3 BBergG folgende Entschädigungslosigkeit einer faktischen Einschränkung der Abbaumöglichkeiten stand auch dem Ersatz des Aufwands entgegen, den der Betreiber für die Verlagerung des Gewinnungsbetriebs hatte<sup>34</sup>. Gleiches galt für die hierdurch eingetretenen Verluste. Eine Entschädigung für den Fortfall der Möglichkeit, die Grundstücke nach der Ausbeutung des Kalksteinvorkommens als Deponie nutzen zu können, scheiterte jedenfalls daran, dass es sich lediglich um eine Erwerbchance handelte, die an dem eigentumsmäßigen Schutz der

---

<sup>31</sup>) Außer BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO, Rn. 20 z.B. auch BGH, Urteil vom 16. Oktober 1972 aaO S. 337; BVerwGE 106, 290, 293.

<sup>32</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO, Rn. 20; BVerwG aaO und ZfB 1998, 140, 145.

<sup>33</sup>) RGZ 58, 147, 149 ff.

<sup>34</sup>) BGH, Urteil vom 14. April 2011 aaO, Rn. 32 f.

personellen und gegenständlichen Grundlagen des Gewerbebetriebs keinen Anteil hatte<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup>) Vgl. st. Rspr. z.B. [BGHZ 161, 305, 312](#); 111, 349, 357 f; BGH, Urteil vom 13. Juli 2000 - III ZR 131/99, [WM 2000, 2016, 2018](#).

## Referat 6

### **Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe in der neueren**

#### **Rechtsprechung**

(Wolfgang Maß, Bayerisches Staatsministerium des Innern -Oberste Baubehörde-)

1. Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe in der Planfeststellung
  - 1.1 Ermittlungspflichten im Planfeststellungsverfahren
  - 1.2 Ermittlungsmethodik
    - 1.2.1 Objektiver betriebswirtschaftlicher Bewertungsmaßstab
    - 1.2.2 Beschränkung auf Vollerwerbsbetriebe?
    - 1.2.3 Pachtflächen
    - 1.2.4 Berücksichtigung von Ersatzland
    - 1.2.5 Ermittlung und Bewertung der Eigenkapitalbildung
      - 1.2.5.1 Maßgeblicher Zeitpunkt
      - 1.2.5.2 Ermittlung der Eigenkapitalbildung in Einzelfällen
      - 1.2.5.3 Notwendige Höhe der Eigenkapitalbildung
    - 1.2.6 Naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen und Existenzgefährdung
  - 1.3 Rechtsfolgen im Planfeststellungsbeschluss
    - 1.3.1 Folgen des Eigentumsentzuges (unmittelbarer Zugriff)
    - 1.3.2 Folgen sonstiger Beeinträchtigungen (mittelbarer Zugriff)
2. Existenzgefährdung im Enteignungsverfahren
  - 2.1 Anspruch auf Entschädigung in Land
  - 2.2 Anspruch auf Ausdehnung der Enteignung auf den Restbesitz
3. Zusammenfassung

1. Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe in der Planfeststellung  
Die Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe wurde in der 30. AT (1993) und in der 36. AT (1999) referiert. Damals lag hierzu noch wenig Rechtsprechung vor. Inzwischen ist eine Vielzahl von Entscheidungen ergangen, an denen die damaligen Ausführungen überprüft werden sollen.

Kernaussagen der beiden Referate waren

- der objektive betriebswirtschaftliche Maßstab der Existenzfähigkeit nach Betriebsgewinn und Eigenkapitalbildung
- die Beschränkung auf Vollerwerbsbetriebe
- die Bagatellgrenze des Flächenentzuges von 5 %
- der Ausschluss reiner Pachtbetriebe sowie
- die Einbeziehung von Zupachtflächen mit langfristiger vertraglicher Sicherung

#### 1.1. Ermittlungspflichten im Planfeststellungsverfahren

Macht ein durch späteren Flächenentzug Betroffener geltend, sein landwirtschaftlicher Betrieb werde durch das Vorhaben in seiner Existenz gefährdet oder vernichtet, so gehört dieser Einwand zu den Belangen, mit denen sich die Planfeststellungsbehörde in der Abwägung der berührten Belange auseinandersetzen muss. Dabei stellt sich zunächst die Frage nach der notwendigen Sachverhaltsermittlung. Wird die betriebliche Existenz offensichtlich weder vernichtet noch gefährdet, kann die Planfeststellungsbehörde sich darauf beschränken, den Betroffenen auf das nachfolgende Enteignungsverfahren zu verweisen. Eine nähere Auseinandersetzung mit dem Einwand der Existenzgefährdung ist ferner dann nicht erforderlich, wenn die Planfeststellung deutlich macht, dass sie die für das Vorhaben streitenden Belange für so gewichtig hält, dass es auch um den Preis der Existenzvernichtung dieses Betriebs verwirklicht werden soll. Nur in diesem Fall kann sie die Existenzgefährdung ohne nähere Prüfung als wahr unterstellen (vgl. BVerwG vom 23.03.2011 9 A 9/10; zusammenfassend Storost, Rechtsprechung zum Verkehrswegeplanungsrecht, DVBl 2012, 457).

Nach allgemeiner, durch Sachverständigengutachten belegter Erfahrung kann ein Flächenverlust von bis zu 5 % einen gesunden landwirtschaftlichen (Vollerwerbs-) Betrieb in der Regel nicht gefährden. Deshalb kann die Planfeststellungsbehörde bis zu diesem Anhaltswert ohne Einholung eines landwirtschaftlichen Sachverständigengutachtens davon ausgehen, dass eine Existenzgefährdung nicht eintritt. Die Rechtsprechung hat diese Bagatellgrenze bestätigt, bei der es nicht auf die gesamte Betriebs- und Entzugsfläche ankommt, sondern jeweils auf Eigentums- und langfristig gesicherte Pachtflächen (vgl. BVerwG vom 14.04.2010 9 A 13/08 – A61; BayVGH vom 24.05.2005 8 N 04.3217). Sie ist darin begründet, dass die Ungenauigkeiten der betriebswirtschaftlichen Bewertungsmethoden in dieser Größenordnung liegen. Diese 5 %-Grenze ist auch dann eingehalten, wenn die Abtretungsverluste durch geeignete und vertretbare Angebote an Ersatzland unter dieser Grenze gehalten werden (vgl. BayVGH vom 24.11.2010 8 A 10.40024 - A94). Bei Sonderkulturen kann allerdings auch unter 5 % eine vertiefte Betrachtung erforderlich werden.

## 1.2 Ermittlungsmethodik

### 1.2.1 Objektiver betriebswirtschaftlicher Bewertungsmaßstab

Ist die 5 %-Grenze überschritten, bedarf es einer sachverständigen Begutachtung, die grundsätzlich nach objektiven betriebswirtschaftlichen Maßstäben durchzuführen ist. Zu prüfen ist, ob der Betrieb – nicht der Betriebsleiter – längerfristig existenzfähig ist, da die Straßenplanfeststellung auf eine langfristige Flächenbeanspruchung abzielt. Daher fehlt landwirtschaftlichen Betrieben, die ihrerseits keine Aussicht auf längerfristige Existenz haben, regelmäßig das erforderliche Gewicht, um die für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belange zu überwinden. Bei Betrieben, die ohne den Eingriff nicht lebensfähig sind, ist eine vorhabensbedingte Existenzgefährdung regelmäßig zu verneinen, das Planvorhaben wird dann nicht kausal. Dasselbe gilt für eine zukünftige Betriebsentwicklung, die noch nicht konkretisiert ist und sich im Wege der Prognose nicht hinreichend sicher abschätzen lässt. Andererseits hat die Planfeststellungsbehörde eine besondere Art der Betriebsführung zu beachten, wenn diese dem Betriebsinhaber für einen beachtlichen Zeitraum eine gesicherte Existenzgrundlage bietet, die seinen (möglicherweise bescheidenen) Lebensansprüchen genügt, weil er ungeachtet betriebswirtschaftlicher Kategorien – wie Eigenkapitalbildung und Faktorentlohnung – schlicht „von seiner Hände Arbeit“ leben kann. Auch eine solche eingeschränkte Existenzfähigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes ist ein zu berücksichtigender Belang (so BVerwG 14.04.2010 9 A 13/08; BayVGH vom 24.11.2010 8 A 10.4024; OVG NRW vom 13.04.2011 11 D 37/10.AK; Storost DVBl 2012, 461).

Im Ergebnis hat die Rechtsprechung den Bewertungsmaßstab von Betriebsgewinn, Eigenkapitalbildung und ggf. Faktorentlohnung, wie er in der 30. und 36. AT erläutert worden ist, als grundsätzlich geeignet bestätigt. Auf die Ausführungen in den damaligen Niederschriften wird verwiesen.

Die Begutachtung kann durch geeignetes Fachpersonal der Planfeststellungsbehörde, aber auch der antragstellenden Behörde durchgeführt werden. Dies ergibt sich aus dem rechtsstaatlichen Gebot der fairen Verfahrensgestaltung und der Neutralität der Planfeststellungsbehörde. Der Betroffene hat keinen Anspruch auf eine Begutachtung durch einen freiberuflich tätigen bzw. öffentlich bestellten Sachverständigen. Verweigert der Betroffene die erforderlichen Angaben den Behördenbediensteten, so geht die fehlende Sachverhaltsaufklärung zu seinen Lasten (vgl. BVerwG vom 09.06.2010 9 A 20/08 – A44 Bochum).

### 1.2.2 Beschränkung auf Vollerwerbsbetriebe?

Die in der 30. AT befürwortete Beschränkung der Existenzfähigkeit auf Vollerwerbsbetriebe – nach ihrer objektiven Faktorausstattung – ist in der

Rechtsprechung weiterhin nicht eindeutig geklärt. Im Urteil des BVerwG vom 14.04.2010 9 A 1308 (Rdn 27) ist vom „gesunden landwirtschaftlichen (Vollerwerbs-)Betrieb“ die Rede, der dort aber gegeben war. Auch der BayVGH hat in mehreren Entscheidungen (z.B. Urteil vom 24.11.2010 8 A 10.40024 sowie vom 30.09.2009 8 A 05.40050) auf den existenzfähigen Vollerwerbsbetrieb abgestellt. Das OVG NRW hat sich im Urteil vom 13.04.2011 11 D 37 / 10. AK mit der Existenz eines Nebenerwerbsbetriebes befasst, dessen Bewirtschafterfamilie ihr Einkommen grundsätzlich aus der außerlandwirtschaftlichen Tätigkeit bestritt. Bei dem landwirtschaftlichen Betriebseinkommen von rund 3000 €/Jahr sei schon zweifelhaft, ob überhaupt ein Betrieb im Rechtssinne vorliege; jedenfalls biete dieser keine gesicherte Existenzgrundlage für einen beachtlichen Zeitraum. Unabhängig davon sei der Nebenbetrieb agrarstrukturell von geringerem Gewicht als ein Vollerwerbsbetrieb (so auch BVerwG vom 18.03.1999 4 A 31.98). Der HLBS-Leitfaden, „Existenzgefährdung in der Landwirtschaft“ Abschnitt 5.1.3 befürwortet dagegen insoweit eine völlige Gleichstellung von Voll- und Nebenerwerbsbetrieben.

Zwar muss die Existenzfähigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebs längerfristig gesichert sein. Bei der Bandbreite der heute vorhandenen Nebenbetriebe und den zunehmend verschwimmenden Grenzen zu den Haupterwerbsbetrieben sollte dieses Merkmal als Ausschlusskriterium für eine betriebswirtschaftliche Begutachtung zurückhaltend verwendet werden. Letztlich sind auch Nebenerwerbsbetriebe betriebswirtschaftlich zu untersuchen. Dies wird erschwert durch die unterschiedlichen Erscheinungsformen wie Nebenerwerbsbetrieben nach objektiver Faktorausstattung, objektiven Haupterwerbsbetrieben, die im Nebenerwerb geführt werden, oder nicht existenzfähigen Haupterwerbsbetrieben. Wenn der landwirtschaftliche Betrieb zum Familieneinkommen – und zwar aller mitarbeitenden Familienangehörigen mit ihrem Lohnanspruch – nur gering (etwa weniger als 30 – 40 %) beiträgt, bietet er aber in der Sache keine dauerhafte Existenz.

### 1.2.3 Pachtflächen

Zur Berücksichtigung von Pachtflächen zur Existenzsicherung bestehen weiterhin sehr unterschiedliche Auffassungen. Der HLBS-Leitfaden tritt für eine völlige Gleichstellung von Eigentums- und Pachtflächen unabhängig von der Laufzeit der Pachtverträge mit der Begründung ein, dass Pachtflächen auch nach Ablauf ihrer Vertragsdauer dem Betrieb oft langfristig zur Verfügung stehen. Wie schon in der 36. AT wird hier dagegen die Ansicht vertreten, dass der landwirtschaftliche Betrieb auch bei der Prüfung der dauerhaften Existenzfähigkeit nicht von der rechtlichen Sicherung seiner Flächengrundlage getrennt werden kann. Es gelten die gleichen Grundsätze, die der BGH im Urteil vom 13.12.2007 III ZR 116/07 über die Zugehörigkeit von Grundstücken zu einem Schlag als entscheidungsrechtliche Rechtsposition des Betriebes entwickelt hat. Für jedes Pachtgrundstück ist somit die gesicherte Vertragsdauer zu ermitteln (vgl. 46. AT TOP 6, 45. AT TOP 5).

Inzwischen ist in der Rechtsprechung bestätigt, dass Betriebe mit einem erheblichen Anteil von Eigentumsflächen und längerfristig gesicherten Pachtflächen zur Existenzsicherung dienen können. In dem Urteil vom



10.11.1998 8 A 96.40115 hat der BayVGH Pachtverhältnisse mit 3-jähriger Verlängerung als nicht für die Existenzsicherung geeignet eingestuft. In seinem Urteil vom 24.05.2005 8 N 04.3217 verlangt der BayVGH eine langfristige vertragliche Sicherung; Betriebe mit nur kurz- oder mittelfristig gesicherten Pachtflächen seien nur mit vermindertem Gewicht in die Abwägung einzustellen. Auch das BVerwG stellt im Urteil vom 14.04.2010 9 A 13/08 auf Eigentums- und langfristig gesicherte Pachtflächen als Existenzgrundlage ab (dort 43 ha Eigentum + 79 ha langfristiges Pachtland in einem Fall, im anderen 7,1 ha Eigentum + 1,2 ha Pachtland, jeweils mit Sonderkulturen). In der 36. AT ist eine Restlaufzeit von 9 bis 10 Jahren als langfristig eingestuft worden, anteilig beginnend ab einer Vertragsdauer von 5 Jahren. Die wenigen vorliegenden Erkenntnisse aus der Rechtsprechung lassen diese Zahlen weiterhin als geeignet („nicht abwägungsfehlerhaft“) erscheinen. Ein anderes System hat das Niedersächsische Landesamt für Straßenbau und Verkehr entwickelt: Danach wird eine Restpachtdauer von 5 Jahren bis zu 100 % als existenzsichernd gewertet, eine Pachtdauer von 4 Jahren zu 75 %, eine Pachtdauer von 3 Jahren zu 50 % und kürzere Pachtdauern mit Null; allerdings sollen bei der Überprüfung des Ist-Betriebes alle Pachtflächen unabhängig von ihrer Dauer gewertet werden (a.A.BVerwG 14.04.2010). Diese Anrechnungsfaktoren erscheinen nachvollziehbar, aber insgesamt großzügig. Deshalb soll hier an einem Richtwert von 9 bis 10 Jahren Restpachtzeit als langfristig existenzsichernd festgehalten werden. Zum reinen Pachtbetrieb sind gerichtliche Entscheidungen aus jüngerer Zeit nicht bekannt geworden, deshalb wird an den Aussagen in der 36. AT festgehalten. Dort war der reine Pachtbetrieb als wohl nicht auf Dauer existenzsichernd eingestuft worden. Hier ist eine Einzelfallbetrachtung angebracht. Beispielsweise wird man bei Pachtverhältnissen zwischen Ehegatten oder Eltern und Kindern eine gesicherte Existenz eher bejahen können.

#### 1.2.4 Berücksichtigung von Ersatzland

In der Planfeststellungspraxis hat sich die Gestellung von Ersatzland als das wirksamste Mittel zur Abwendung befürchteter Existenzgefährdungen erwiesen. Die Planfeststellungsbehörde hat bei einer sich abzeichnenden Existenzgefährdung zu prüfen, ob dem Vorhabensträger geeignetes Ersatzland zur Verfügung steht, um die Existenzgefährdung zu vermeiden (vgl. BVerwG vom 14.04.2010 9 A 13/08 und vom 28.01.1999 4 A 18.98). Dabei ist die vage Möglichkeit oder das Bemühen um Ersatzlandgestellung in der Abwägung irrelevant. Das Ersatzlandangebot kann die Existenzgefährdung nur vermeiden, wenn es konkrete Grundstücke umfasst, rechtlich verbindlich und faktisch erfüllbar ist. Dies setzt voraus, dass der Vorhabensträger das Verfügungsrecht über die Grundstücke hat bzw. bürgerlich-rechtliche oder öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen (vgl. Storost DVBl 2012, 461). Deshalb soll der Straßenbaulastträger sich frühzeitig – vor dem Druck der Planfeststellung und der Enteignung – ausreichendes Ersatzland beschaffen. Viele Planungen sind heute – auch wegen der naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen – ohne umfangreiche Ersatzflächen nicht mehr durchsetzbar. Die Planfeststellungsbehörde kann einem Vorhabensträger nicht die Gestellung von Ersatzland auferlegen, über das er nicht verfügt. Die bekannten Bemühens-Klauseln sind rechtlich ohne Wirkung. Dabei kommt es nur auf die grundsätzliche Eignung des Ersatzlandes an. Bestreitet der

Betroffene dessen Gleichwertigkeit, muss diese Frage im Planfeststellungsverfahren nicht abschließend geklärt werden, sondern ist dem Entschädigungsverfahren vorzubehalten, ebenso die Frage von weiteren Nebenentschädigungen wie Umweltschädigungen (vgl. BayVGH vom 24.05.2005 8 N 04.3217 und vom 24.11.2010 8 A 10.40024).

Durch Ersatzlandgestellung kann – wie ausgeführt – auch die 5 %-Bagetellgrenze eingehalten werden (so BayVGH vom 24.11.2010 8 A 10.40024; aA der HLBS-Leitfaden, der die Feststellung der Existenzgefährdung zunächst ohne Berücksichtigung vorhandenen Ersatzlandes fordert).

## 1.2.5 Ermittlung und Bewertung der Eigenkapitalbildung

### 1.2.5.1 Maßgeblicher Zeitpunkt

Bei der Planfeststellung ist grundsätzlich – auch in betrieblicher Hinsicht auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses abzuheben. Allerdings ist auch eine Vorausschau geboten. Wird durch das Planvorhaben eine Grundstücksnutzung unmöglich gemacht, die im Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses noch nicht verwirklicht ist, die sich aber nach Lage des Grundstücks bei vernünftiger Betrachtungsweise objektiv anbietet und nach dem Willen des Eigentümers in absehbarer Zeit verwirklicht werden soll, so ist dies bei der Abwägung zu berücksichtigen. Derartige Absichten müssen sich aber im Wege einer Prognose im Einzelfall hinreichend sicher abschätzen lassen (vgl. BVerwG vom 18.03.2009 9 A 35/07: ablehnend für die beabsichtigte Inbetriebnahme eines Ökoanbaubetriebs durch den noch minderjährigen Sohn; BayVGH vom 14.04.2011 8 ZB 10.2177: ablehnend für die Absicht, eine aufgegeben landwirtschaftliche Nutzung wieder aufzunehmen und eine Aussiedlerhofstelle zu errichten). Stehen derartige beabsichtigte Nutzungen beispielsweise im Widerspruch zu den Darstellungen eines Flächennutzungsplanes, so fehlt es an der ersten Voraussetzung (vgl. BVerwG vom 14.07.2011 9 A 14/10). Wenn ein Eigentümer seine Grundstücke nicht selbst bewirtschaftet, sondern verpachtet, fehlt es ihm bereits an einem eigenen existenzfähigen Betrieb (vgl. BayVGH vom 24.11.2010 8 A 10.40024).

### 1.2.5.2 Ermittlung der Eigenkapitalbildung in Einzelfällen

Die Eigenkapitalbildung errechnet sich aus dem Gesamtdeckungsbeitrag der landwirtschaftlichen Produktion zuzüglich der sonstigen landwirtschaftlichen Erträge sowie der Erträge aus Forstflächen, nicht gewerblichen Nebenbetrieben, Pachten und Finanzvermögen unter Abzug der Festkosten, der Aufwendungen im Zusammenhang mit den genannten weiteren Erträgen und der Kosten für den Privataufwand der Bewirtschafterfamilie. Ein langfristig existenzfähiger Betrieb bedarf einer ausreichenden Eigenkapitalbildung, um Rücklagen für Investitionen und die Substanzerhaltung zu bilden. Durch das Urteil des BVerwG vom 31.10.1990 4 C 25.90 ist geklärt, dass bei der Existenzprüfung die Verzinsung der Entschädigung für die entzogenen Flächen einschließlich der Nebenentschädigungen – anders als die Entschädigung in der Hauptsache selbst – mit dem Deckungsbeitragsverlust nicht verrechnet werden darf. Mit Urteil vom 14.04.2010 9 A 13/08 hat das BVerwG klargestellt, dass Zahlungsansprüche nach der GAP-Reform als flächenentkoppelte

Einkommensbeihilfen zum ständigen Betriebseinkommen zählen. Dass die Zahlungsansprüche in der Höhe schwanken und Agrarbeihilfen in der Vergangenheit wechselhaften agrarpolitischen Entscheidungen der EU unterworfen waren, ändere nichts daran, dass sie bei der betriebswirtschaftlichen Begutachtung zu berücksichtigen seien.

### 1.2.5.3 Notwendige Höhe der Eigenkapitalbildung

In der 30. und 36. AT wurde als Untergrenze der Existenzfähigkeit ein Betriebsgewinn von 40 – 45.000 DM angesetzt, um Entnahmen für Lebenserhaltung von rund 30.000 DM und eine Eigenkapitalbildung von 10 – 15.000 DM zu erwirtschaften. Gestützt auf die Agrarstatistik des Bundes und der Länder ist heute von einem existenzfähigen Betrieb bei einem Betriebsgewinn von mehr als 30 – 35.000 € auszugehen, um nach Abzug der Privatentnahmen von 25 – 27.000 € eine Eigenkapitalbildung von 5000 – 8000 €/Jahr zu ermöglichen. Der BayVGH hat dem Urteil vom 30.09.2009 8 A 05.40050 gebilligt, dass bei einer Eigenkapitalbildung von 7.500 € ein existenzfähiger Vollerwerbsbetrieb vorliegt. Hier hat nun das Urteil des BVerwG vom 14.04.2010 9 A 13/08 zu dem Betriebsinhaber, der „von seiner Hände Arbeit“ leben kann, für Verunsicherung gesorgt. Damit wurde die frühere Rechtsprechung (Urteil vom 31.10.1990 4 C 25/90) modifiziert, dass bei der Existenzgefährdung von objektivierte Kriterien auszugehen sei. Zwar dürfe die besondere Struktur und Arbeitsweise des einzelnen Betriebs nicht gänzlich außer Betracht bleiben. Dagegen könnten die individuellen Bedürfnisse einzelner Landwirte und die Tatsache, dass ein Betrieb schon lange bestehe, nicht ausschlaggebend sein.

Im Urteilsfall hatte vor dem Bau des Vorhabens der Betrieb – 8,3 ha mit Sonderkulturen Spargel und Porree – einen Gewinn von 31.500 € und nach Abzug der Privatentnahmen von 24.000 € eine Eigenkapitalbildung von 7.500 € erwirtschaftet. Durch den Straßenbau sanken diese Beträge um rund 10.000 €, d.h. die Eigenkapitalbildung ging auf Null. Das Gericht hielt dem Betroffenen mit 59 Jahren zugute, dass er derzeit und auf absehbare Zeit eingeschränkt existenzfähig sei. Denn bis zu seinem Eintritt in das Rentenalter würde der Betrieb ihm eine ausreichende Lebensgrundlage sichern. Bei einem kleinen landwirtschaftlichen Betrieb, der allein vom Inhaber geführt werde, spielten betriebswirtschaftliche Kategorien keine oder nur eine untergeordnete Rolle.

Der Betrieb war nach den anerkannten Maßstäben vor dem Eingriff noch existenzfähig, sank durch den Straßenbau unter diese Grenze. Das BVerwG hat diese grundsätzlichen Kriterien von Betriebsgewinn und Eigenkapitalbildung bestätigt. Der Rechtsfigur des „von seiner Hände Arbeit leben“ hätte es deswegen im Urteilsfall nicht bedurft. Bei Auslaufbetrieben, die allein vom Betriebsinhaber bewirtschaftet werden, kann auf das Kriterium der Eigenkapitalbildung nicht völlig verzichtet werden, da sonst der Betrieb von seiner Substanz lebt. Ob ein solcher Auslaufbetrieb, der nur noch die – im Zweifel geringen – Lebenshaltungskosten des Bewirtschafters deckt, eine dauerhafte Existenz sichert, ist zu verneinen. Hier ist auf die frühere Rechtsprechung des BVerwG hinzuweisen, z.B. das Urteil vom 31.10.1990 4 C 25.90, nach der die individuellen Bedürfnisse des einzelnen Landwirts und auch

die Tatsache, dass ein Betrieb über längere Zeit bestehe, nicht ausschlaggebend sei. Das OVG NRW vom 13.04.2011 11 D 37/10. AK hat bei einem Nebenerwerbsbetrieb, der nur zu einem Bruchteil den Lebensunterhalt des Bewirtschafters abdeckte, den Betriebsgewinn von 3000 €/Jahr nicht als Existenzgrundlage anerkannt.

### 1.2.6 Naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen und Existenzgefährdung

Wird die Existenz eines Landwirts durch die Festsetzung naturschutzrechtlicher Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen gefährdet, so gelten für deren Abwägung besondere Anforderungen. Die Maßnahme muss naturschutzfachlich geeignet sein. Weiterhin muss der Zugriff auf privates Grundeigentum erforderlich sein. Daran fehlt es, sofern Ausgleichsmaßnahmen auch an anderer Stelle Erfolg versprechen, aber dem Betroffenen dort geringere Opfer abverlangt werden. Schließlich dürfen die nachteiligen Folgen nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg stehen. Bei dieser Beurteilung der Zumutbarkeit ist nicht das Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens selbst, sondern das Interesse an einem Ausgleich der Naturbeeinträchtigungen ins Verhältnis zu den Auswirkungen der Flächeninanspruchnahme für den Betroffenen zu setzen (vgl. BVerwG vom 18.03.2009 9 A 40.07 – A44 Ratingen). In diesem Urteil hat das BVerwG die Inanspruchnahme von 10 ha Ausgleichsflächen aus einer Eigentumsfläche von 18 ha sowie von weiteren 10 ha Ausgleichsflächen aus einer Pachtfläche von 130 ha als existenzgefährdend und unzumutbar erachtet. Die im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung vorzunehmende Prüfung, ob die Inanspruchnahme privater Grundstücke erforderlich ist, setzt voraus, dass die Suche nach geeigneten Kompensationsflächen dokumentiert und die vollständige Dokumentation der Planfeststellungsbehörde vorgelegt wird, damit diese beurteilen kann, ob der Vorhabensträger alles Erforderliche getan hat (vgl. BVerwG vom 07.07.2010 7 VR 2.10 und vom 24.03.2011 7 A 3.10 – NBS Nürnberg-Ebensfeld; Nds OVG vom 22.02.2012 7 KS 71/10).

### 1.3 Rechtsfolgen im Planfeststellungsbeschluss

#### 1.3.1 Folgen des Eigentumsentzugs (unmittelbarer Zugriff)

In der Abwägung des Planfeststellungsbeschlusses ist der Belang eines existenzgefährdeten landwirtschaftlichen Betriebes mit besonderem Gewicht zu berücksichtigen. Wegen der Vorwirkung der Enteignung nach § 19 Abs. 1 und 2 FStrG hat die Planfeststellungsbehörde die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG zu prüfen. Als Ergebnis der Abwägung muss die Planfeststellungsbehörde entscheiden, ob das Vorhaben zugelassen werden kann.

Erklärt der Planfeststellungsbeschluss die Enteignung für zulässig, so bedarf es hierzu keiner weiteren Regelung. Sämtliche Folgen des Flächenentzuges bis hin zum Existenzverlust sind nach der Rechtsprechung des BVerwG ausschließlich dem gesonderten Enteignungsverfahren vorbehalten.

Dies gilt insbesondere auch für Übernahmeansprüche, die eine besondere Form der Enteignung, nämlich die Ausdehnung der Enteignung auf den Restbesitz darstellen. Über die etwaige Ausdehnung der Enteignung auf ein Restgrundstück ist ausschließlich im Enteignungsverfahren zu entscheiden, wenn der Planfeststellungsbeschluss den unmittelbaren Zugriff auf das Grundstück ermöglicht. Eine verbindliche Entscheidung hierüber auch nur dem Grunde nach ist der Planfeststellungsbehörde verwehrt (vgl. BVerwG vom 14.05.1992 4 C 9.89 zur Existenzgefährdung einer Tankstelle durch Teilenteignung; vom 22.09.2004 9 A 72.03 und vom 27.06.2007 4 A 2004.05 – Flughafen Halle/Leipzig). Trifft die Planfeststellungsbehörde trotzdem eine Regelung der Entschädigung, ist diese wegen offensichtlich fehlender Zuständigkeit nichtig (vgl. 47. AT TOP 1, 42. AT TOP 10, 33. AT TOP 10). Die Planfeststellungsbehörde hat bei ihrer Abwägung zu berücksichtigen, ob der Vorhabensträger über geeignetes Ersatzland verfügt (vgl. oben 1.2.4). Der Ausgleich von Wertunterschieden des Ersatzlandes ist dagegen im Enteignungsverfahren zu regeln.

### 1.3.2 Folgen sonstiger Beeinträchtigungen (mittelbarer Zugriff)

Ob über einen Anspruch auf Grundstücksübernahme bereits im Planfeststellungsbeschluss zu entscheiden ist, richtet sich nach der Art der anspruchsbegründenden Beeinträchtigungen (vgl. BVerwG vom 07.07.2004 9 A 21.03). Wirkt eine Planung nur mittelbar – ohne Grundstücksinanspruchnahme – auf Rechtspositionen Dritter ein, so hat der Planfeststellungsbeschluss nur eine Inhaltsbestimmung des Eigentums zur Folge. Derartige faktische Beeinträchtigungen können auch bei einem Landwirtschaftsbetrieb mit zur Existenzbeeinträchtigung beitragen, etwa Lärm oder Verschattung bei einem Pferdepensionsbetrieb. Über planungsrechtliche Ausgleichsansprüche nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG hat der Planfeststellungsbeschluss abschließend zu entscheiden bis hin zum Übernahmeanspruch wegen unzumutbarer mittelbarer Beeinträchtigungen (vgl. BVerwG vom 06.06.2002 4 A 4400). Bei Gemengelagen der beiden Anspruchsgrundlagen für die Übernahme von Restgrundstücken ist im Zweifel die Enteignungsbehörde als die zuletzt entscheidende Behörde zuständig (OVG Lüneburg vom 19.02.2009 7 KS 78/06 und 47. AT TOP 1).

## 2. Existenzgefährdung im Enteignungsverfahren

Durch den Planfeststellungsbeschluss ist die Enteignung zur Durchführung des Vorhabens für zulässig erklärt; der festgestellte Plan ist für die Enteignungsbehörde bindend (§ 19 Abs. 1 und 2 FStrG). Für die Enteignung gelten die Enteignungsgesetze der Länder (§ 19 Abs. 5 FStrG). Der Enteignungsbeschluss regelt den Rechtsentzug und sämtliche Entschädigungsfolgen, insbesondere

- die Höhe der Entschädigung für den Rechtsverlust und andere Vermögensnachteile
- die Entschädigung in Geld oder Land
- die Ausdehnung der Enteignung auf den Restbesitz, wenn dieser nicht mehr angemessen genutzt werden kann.

Die Enteignungsfolgen sind in den Landesenteignungsgesetzen selbständig geregelt, der Planfeststellungsbeschluss kann hier keine Bindungswirkung

entfallen. Aus der Feststellung der Existenzgefährdung im Planfeststellungsbeschluss folgt nicht rechtsnotwendig und automatisch ein Anspruch auf Ersatzland oder Übernahme des Restbesitzes im Enteignungsverfahren. Die Existenzgefährdung in der Planfeststellung ist eine eigenständige Rechtsfigur des Planfeststellungsrechts mit eigenen Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Eine Übertragung 1 : 1 auf das Enteignungsverfahren ist nicht zulässig.

## 2.1 Anspruch auf Entschädigung in Land

Nach den Landesenteignungsgesetzen (vgl. Art. 14 Abs. 1 BayEG, § 100 Abs. 1 BauGB) ist die Entschädigung auf Antrag des Eigentümers in Ersatzland festzusetzen wenn diese zur Sicherung seiner Erwerbstätigkeit auf Ersatzland angewiesen ist und der Enteignungsbegünstigte über geeignetes Ersatzland verfügt oder es beschaffen kann. Bei einer festgestellten Existenzgefährdung oder -vernichtung ist der Eigentümer eines (Vollerwerbs-)Betriebes, der diesen weiterführen will, wohl regelmäßig auf Ersatzland angewiesen. Entscheidend ist aber, ob der Enteignungsbegünstigte über geeignetes Ersatzland verfügt. Hier gelten im Ergebnis die gleichen Grundsätze wie bei der Berücksichtigung von Ersatzland in der Planfeststellung, d.h. der Enteignungsbegünstigte muss ungehinderten Zugriff auf das Ersatzland haben. Die Enteignungsbehörde muss diese Voraussetzung selbständig und ohne Bindung durch den Planfeststellungsbeschluss prüfen.

Neben dem Fall, dass der Vorhabensträger über geeignetes Ersatzland verfügt, enthalten die genannten Enteignungsvorschriften auch die Variante, dass der Enteignungsbegünstigte geeignetes Ersatzland nach pflichtgemäßem Ermessen der Enteignungsbehörde freihändig zu angemessenen Bedingungen beschaffen kann. Dies kann aber nicht zu einer Verpflichtung des Vorhabensträgers gleichsam ins Blaue hinein führen. Die Enteignungsbehörde hat den Grundstücksmarkt zu beobachten und ein konkretes Grundstück, die Veräußerungsbereitschaft seines Eigentümers und die Angemessenheit des Kaufpreises zu ermitteln. Diese Voraussetzungen sind im Einzelnen in den Enteignungsbeschluss aufzunehmen (BVerwG vom 24.04.1970 IV C 92.67 = BRS 26 Nr 66). Die dritte Alternative eines Anspruchs auf Entschädigung in Land, nämlich dass geeignetes Ersatzland durch Enteignung beschafft werden kann, läuft leer. Die nach den Enteignungsgesetzen, vgl. etwa Art. 4 BayEG, § 90 BauGB, vorgesehene Ersatzlandenteignung ist nämlich in der Praxis nicht durchsetzbar.

Ohne greifbares Ersatzland des Vorhabensträgers ist auch ein existenzbedrohter Landwirt auf Entschädigung in Geld beschränkt; die Enteignung ist deshalb nicht unzulässig und kann deswegen nicht abgelehnt werden.

Bei Verlust von Pachtgrundstücken sieht Art. 6 BayEG keinen Anspruch auf Entschädigung in Ersatz-(pacht-)land vor, eine Analogie ist nicht möglich. § 100 Abs. 4 BauGB sieht auch eine Ersatzlandentschädigung aus Billigkeitsgründen vor. Hierzu wird die Auffassung vertreten, dass neben dem Eigentümer auch Nebenberechtigte im Sinne des § 97 BauGB antragsberechtigt seien, also auch Pächter nach § 97 Abs. 3 Nr. 2 BauGB (vgl. Schmidt-Aßmann in Ernst-Zinkahn-

Bielenberg BauGB, § 100 Rdn 25). Ob danach Pächter einen Anspruch auf Ersatzpachtland durchsetzen können, erscheint zweifelhaft, denn der Vorhabensträger müsste über geeignete freie unverpachtete LN-Grundstücke verfügen. Der Straßenbaulastträger kann verfügbare Grundstücke in seinem Eigentum freihändig als Ersatzpachtland anbieten. Es ist haushaltsrechtlich aber nicht vertretbar, dass der Straßenbaulastträger sonst nicht benötigte Grundstücke zu Eigentum erwirbt oder gar erwerben muss, um sie Pächtern als Ersatz anzubieten. Dem Pächter bleibt dann nur die Geldentschädigung nach Maßgabe der Enteignungsgesetze.

## 2.2 Anspruch auf Ausdehnung der Enteignung auf den Restbesitz

Wird ein räumlich oder wirtschaftlich zusammenhängender Grundbesitz enteignet, kann der Eigentümer nach den Enteignungsgesetzen (vgl. Art. 6 Abs. 3 BayEG, § 92 Abs. 3 BauGB) die Ausdehnung der Enteignung auf den Restbesitz insoweit verlangen, als dieser nicht mehr in angemessenem Umfang in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art genutzt werden kann. Die Enteignungsbehörde hat über diesen Anspruch selbständig und ohne Bindung durch den Planfeststellungsbeschluss – der insoweit keine Regelung treffen kann – zu entscheiden. Der Anspruch steht nur dem Eigentümer zu, kann aber auch dessen Pachtflächen betreffen (vgl. Runkel in Ernst-Zinkahn-Bielenberg BauGB § 92 Rdn 51 und 76). Maßgebend ist die objektive wirtschaftliche Nutzbarkeit des Restbesitzes in angemessenem Umfang. Die Grenze zur Unangemessenheit verläuft dort, wo eine verbleibende Rendite nicht nur geringfügig unter der Verkehrsüblichkeit einer vergleichbaren Nutzung liegt; ein Verhalten, das ökonomisch unsinnig wäre, kann nicht verlangt werden. Die persönlichen Verhältnisse des Enteignungsbedingten sind dann zu berücksichtigen, wenn dieser zugleich Ersatzlandberechtigter ist (vgl. Runkel § 92 Rdn 80 und 82). Man wird daher zu einem ähnlichen Prüfmaßstab wie bei Existenzprüfung in der Planfeststellung gelangen. Allerdings sind dem Betroffenen nach den Grundsätzen der Schadensminderungspflicht auch Betriebsumstellungen zuzumuten. Die nachteiligen Folgen des Enteignungsunternehmens sind insgesamt – also über den Flächenverlust hinaus einzubeziehen, etwa Wertminderungen durch Verkehrslärm, Verschattung, die ohne die Teilenteignung nicht eingetreten wäre (vgl. BGHZ vom 08.11.1979 III ZR 87/78).

Jedenfalls erfordert ein Übernahmeanspruch für einen landwirtschaftlichen Betrieb eine detaillierte betriebswirtschaftliche Begutachtung.

## 3. Zusammenfassung:

Seit der 30. AT hat die Rechtsprechung die Beurteilung der Existenzfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im Planfeststellungsverfahren nach dem objektiven wirtschaftlichen Maßstab von Betriebsgewinn und Eigenkapitalbildung vielfach bestätigt. Inzwischen ist die Fortschreibung der seinerzeitigen Richtwerte geboten.

Das Urteil des BVerwG vom 14.04.2010 bringt hier eine unerwünschte Aufweichung durch subjektive Elemente in der Person des Bewirtschafters.

Für die Erstbeurteilung wichtig ist die Bagatellgrenze des Flächenentzuges. Unsicherheiten bestehen weiterhin bei der Einbeziehung von langfristig zugepachteten Flächen hinsichtlich der notwendigen Restpachtzeit und bei reinen Pachtbetrieben. Wichtigstes Mittel zur Abwendung drohender Existenzgefährdungen ist die Gestellung von Ersatzland, über das der Vorhabensträger verfügt.

In verfahrensrechtlicher Sicht ist darauf zu achten, dass der Planfeststellungsbeschluss keinerlei Rechtsfolgen des Flächenentzuges regeln kann.

Die Enteignungsbehörde hat im nachfolgenden Enteignungsverfahren eigenständig nach Maßgabe des Enteignungsrechts über Ansprüche auf Ersatzland und Übernahme zu entscheiden. Die Feststellungen des Planfeststellungsbeschlusses zur Existenzgefährdung haben keine Bindungswirkung für das Enteignungsverfahren.



## Referat 7

### **Photovoltaik und Straßenbau**

(Heidrun Panning, Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg)

#### **I. Allgemeines**

Der Begriff Photovoltaik leitet sich ab aus dem griechischen Wort für Licht – phos (Genitiv photos) – und der Einheit für elektrische Energie – Volt. Photovoltaik ist eine Technik, die die direkte Umwandlung von Sonnenlicht in elektrische Energie ermöglicht. Sie ist schon im 19. Jahrhundert entdeckt worden (1839 französischer Physiker [Alexandre Edmond Becquerel](#)) und in den 50er Jahren – des 20. Jahrhunderts - in der Raumfahrt und der Telefon- und Satellitentechnik genutzt worden. Gesteigertes Umweltbewusstsein und der energiepolitisch notwendige Blick auf erneuerbare Energien haben dazu geführt, dass seit 1990 auch in Deutschland Programme für die Gewinnung von Sonnenenergie aufgelegt worden sind. Von 2005 bis 2011 hat sich die gesamte Energieleistung deutscher Anlagen verzehnfacht. Neben Deutschland sind Spanien und Japan führende Nationen, die die solare Energiegewinnung in die Praxis umsetzen. Da immer mehr Unternehmen Solarenergie auf Freiflächen neben Verkehrswegen gewinnen, soll mit dieser Abhandlung das Zusammenspiel von Photovoltaikanlagen an Verkehrswegen – speziell an Autobahnen – näher beleuchtet werden.

#### **Rechtslage**

##### **1. Gesetzliche Grundlagen**

###### **1.1 Erneuerbare-Energien-Gesetz**

Die rechtliche Grundlage für eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung und somit für die Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien ist das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), welches im Jahr 2000 in Kraft getreten und seitdem mehrfach geändert worden ist. Die jüngsten Änderungen, insbesondere zur staatlichen Förderung sind zum 1. Januar 2009 (Gesetz vom 25. Oktober 2008) und zum 1. Januar 2012 in Kraft getreten. Das EEG befasst sich ausdrücklich auch mit Photovoltaikanlagen an bzw. auf Straßen. Die entscheidenden Vorschriften diesbezüglich sind die §§ 32 und 33 EEG:

**Gemäß § 32 Absatz 1 Nr. 3. c) EEG** wird einem Photovoltaikanlagenbetreiber der Strom, der aus seiner Anlage hervorgeht, gefördert, wenn die Anlage

„im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB errichtet worden ist“

und

„der Bebauungsplan nach dem 1. September 2003 zumindest auch mit dem Zweck der Errichtung einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie aufgestellt worden ist“

und – Unterpunkt aa) - die Anlage sich

„auf Flächen befindet, die **längs von Autobahnen oder Schienenwegen liegen**“

und diese

„in einer Entfernung **bis zu 110 Metern, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn**, errichtet worden ist“.

**§ 33 Absatz 1 EEG** gibt einen Vergütungsanspruch für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie, wenn diese Anlagen gemäß § 32 Absatz 2 EEG

**„ausschließlich in, an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht sind“.**

Hier zeichnen sich aus der Sicht der Straßenbauverwaltung grundsätzlich zwei mögliche Tatbestände ab: Die Photovoltaikanlage kann entweder eine fremde, bauliche Anlage neben oder an der Straße und ihrem Zubehör sein oder aber selbst (gemäß § 1 Absatz 4 FStrG) zum Straßenbestandteil werden, indem sie eine feste Verbindung mit einer Lärmschutzwand eingeht. Als ein Bestandteil einer Autobahn kann sie somit zur Bundesfernstraße werden.

## **1.2 Bundesfernstraßengesetz**

Auf die einzelnen Konstellationen wird im Folgenden näher eingegangen werden. Vorher ist auf die Relevanz der Anbauvorschriften des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) hinzuweisen:

**§ 9 Absatz Satz 1 Nr. 1 FStrG** befasst sich mit **baulichen Anlagen** an Bundesfernstraßen und lautet:

**„Längs der Bundesfernstraßen dürfen nicht errichtet werden**

1.

**Hochbauten jeder Art** in einer Entfernung **bis zu 40 Meter bei Bundesautobahnen** und bis zu 20 Meter bei Bundesstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten, **jeweils gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, ...**“

**§ 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 FStrG** fährt fort:

„Im Übrigen bedürfen Baugenehmigungen oder nach anderen Vorschriften notwendige Genehmigungen der **Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde, wenn**

1.

**bauliche Anlagen längs der Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 100 Meter** und längs der Bundesstraßen außerhalb der zur Erschließung der anliegenden Grundstücke bestimmten Teile der Ortsdurchfahrten bis zu 40

Meter, **gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet,** erheblich geändert oder anders genutzt werden sollen, ...“

Auffällig ist dabei, dass exakt die Anbau Räume neben Bundesfernstraßen, die gemäß § 9 FStrG sehr sensible Bereiche, sogenannte Anbauverbotszonen und Anbaubeschränkungs zonen, bilden, nach dem EEG für besonders geeignet für solartechnische Anlagen erachtet werden. § 9 FStrG definiert Grundstücksstreifen, auf denen nunmehr seit Jahrzehnten nur besonders geprüfte, den Verkehr nicht störende und somit die Sicherheit der Verkehrsteilnehmer nicht gefährdende bauliche Anlagen errichtet werden dürfen, während gleichzeitig mit Inkrafttreten des EEG von den §§ 32 und 33 EEG unterstellt wird, dass gerade diese Grundstücksstreifen längs der Verkehrswege idealerweise Solartechnik aufnehmen könnten. Der Wortlaut des EEG weicht mit dieser allgemeinen Fassung den besonderen Schutzaspekt für die Verkehrsteilnehmer und den strengen Ausnahmecharakter der straßenrechtlichen Vorschrift zu Gunsten der Solarenergie auf. Während § 9 Absatz 1 Nr. 1 FStrG eine Anbauverbotszone statuiert, indem gesetzlich geregelt wird: „Hochbauten jeder Art in einer Entfernung bis zu 40 Metern bei Bundesautobahnen“ dürfen längs der Bundesfernstraßen nicht errichtet werden, und § 9 Absatz 2 Nr. 1 FStrG vorschreibt, bauliche Anlagen längs der Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 100 Metern bedürfen der baurechtlichen Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde, sieht § 32 in den Absätzen 1 und 2 EEG einen Streifen von 110 Metern längs der befestigten Fahrbahnkante von Autobahnen als besonders förderwürdige Solaranlagenbauzone an.

Um das Ergebnis einer Gesetzeskonkurrenzprüfung vorweg zu nehmen:

Das EEG gibt förderwürdige Tatbestände vor, es gibt aber keinen Anspruch auf Genehmigung einer Solaranlage in einer Anbauverbotszone oder einer Anbaubeschränkungszone.

## **2. Genehmigungsverfahren**

Damit stellt sich die Frage, auf welchem Wege die Solaranlage rechtmäßig neben bzw. an der Straße, hier an der Autobahn, errichtet werden darf? Welche Genehmigungen sind erforderlich? Das EEG gibt in § 32 vor, dass ein Bebauungsplan gegeben sein soll. Die Solaranlage bedarf somit einer begünstigenden baurechtlichen Grundlage. Ferner ist eine konkrete Zulassung nötig, die entweder in Gestalt einer Baugenehmigung oder in Gestalt einer fachplanungsrechtlichen Entscheidung – Planfeststellungsverfahren – erteilt werden kann.

Innerhalb des Baugenehmigungsverfahrens erfolgt eine Beteiligung der zuständigen Straßenbaubehörde. Als zuständige Fachbehörde obliegt es ihr, eine Ausnahme vom Anbauverbot oder ihre Zustimmung zum Bau zu erteilen – je nach Entfernung der Anlage von der Straße. Alternativ kommt eine Entscheidung der Planfeststellungsbehörde für Straßen in Betracht. In jedem Fall hat der zuständige

Straßenbaulastträger zu prüfen, ob vom repressiven Bauverbot gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 FStrG eine Ausnahme bewilligt oder der Erlaubnisvorbehalt vom präventiven Bauverbot gemäß § 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 FStrG aufgehoben werden darf.

§ 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 FStrG stellt ein strenges Bauverbot innerhalb einer 40-Meter-Zone längs von Bundesautobahnen (und innerhalb einer 20-Meter-Zone längs von Bundesstraßen außerhalb von Ortsdurchfahrten) dar. § 9 Absatz 8 FStrG ist die Ermächtigungsgrundlage für die oberste Landesstraßenbaubehörde „im Einzelfall“ Ausnahmen vom Verbot zuzulassen. Dieser Einzelfall wird im Gesetz als gegeben angesehen, wenn eine „offenbar nicht beabsichtigte Härte“ entstehen würde „und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist oder wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Abweichungen erfordern.“ Daneben ist § 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 FStrG ein präventives Bauverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Danach bedürfen alle Baugenehmigungen der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde, wenn das Bauvorhaben innerhalb einer 100-Meter-Zone längs von Bundesautobahnen (und innerhalb einer 40-Meter-Zone längs von Bundesstraßen außerhalb von Ortsdurchfahrten) liegt.

Ob eine Ausnahme erteilt oder eine Zustimmung gegeben werden darf, ist abhängig vom Einzelfall. Beides ist zu versagen, wenn Sinn und Zweck der fernstraßenrechtlichen Vorschrift durch einen Hochbau ausgeschlossen bzw. unmöglich gemacht werden. Das Schutzgut der Anbauverbote aus § 9 FStrG ist die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs. Zur möglichen Beeinträchtigung dieses Schutzgutes beschreibt Grupp im Marschall, Kommentar zum Bundesfernstraßengesetz, 6. Auflage von 2012, zu § 9 in Rdnr. 3, dass „Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 offenkundig darauf abzielt, das unmittelbar an die Bundesfernstraßen angrenzende Gebiet frei von baulichen Anlagen zu halten, die nach ihrem Erscheinungsbild und ihrer Nutzung geeignet sind, die Sicht der Verkehrsteilnehmer zu behindern oder deren Aufmerksamkeit auf sich zu lenken.“, (mit Verweis auf eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes Rheinland-Pfalz - Ur. v. 18.05.1972, VkB1 1972, 759).

Ebenso hat Dr. Aust im Kodal, Straßenrecht, 7. Auflage, Kapitel 29 Rdnr. 30 ausgeführt, dass die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs in einem wesentlichen Maße von den baulichen Verhältnissen im Nachbarbereich der Straße abhängig sind und dass dies umso mehr der Fall ist, je enger die räumliche Beziehung zwischen Nachbargrundstück und Straße ist und je schneller der Verkehr fließt. „Störend wirkt ... jede Sichtbehinderung und jede Ablenkung des fließenden Verkehrs durch bauliche Anlagen ...“

Eine Hürde ist dabei die Frage, ob die Photovoltaikanlage ein Hochbau i S v § 9 Absatz 1 Nr. 1 FStrG ist. Grupp erläutert aaO, dass Hochbauten aus der Sicht des Straßenrechts als solche baulichen Anlagen zu definieren seien, „die ganz oder teilweise über der Erdgleiche liegen. Auf das Ausmaß der Erhebung über die Erdoberfläche kommt es ebenso wenig an, wie auf die konkrete Auswirkung ...“ Auch er weist auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) hin, wonach das BVerwG auch eine Kläranlage als „Hochbau“ gewertet hat – 8. August 1986, NJW 1987, 457. Dr. Aust führt unter Rdnr. 32 ff weiter aus, dass eine bauliche Anlage gegenüber dem Hochbau der weitere Begriff ist. Allerdings sei bei der Verwendung der Begriffe die „fernstraßenrechtliche Relevanz“ zu beachten. Dies bedeutet, dass nicht allein die baurechtliche Definition der Begriffe bei einer Prüfung gemäß § 9 Absatz 1 FStrG Verwendung finden darf. Vielmehr wird hierbei darauf abgestellt,

dass das BVerwG entschieden hat, die baurechtlichen und fernstraßen-rechtlichen Ziele seien so unterschiedlich, dass die Begriffe eigene, neben den Baurechtsdefinitionen stehende Begriffe seien. An beiden genannten Stellen finden sich weitere Nachweise dazu.

Somit darf festgestellt werden, dass eine Photovoltaikanlage, längs von Bundesfernstraßen, insbesondere von Bundesautobahnen, den Tatbestand eines „Hochbaus“ im S v § 9 Abs. 1 Nr. 1 FStrG erfüllt, denn sie liegt über der Erdgleiche und ist in Form von Spiegelungen sehr geeignet ablenkende Wirkung zu entfalten. Wenn die Photovoltaikanlage eine bauliche Anlage ist, ein Hochbau im fernstraßenrechtlichen Sinn, ergibt sich die oben schon beschriebene Konsequenz, dass die Anlage entweder baurechtlich per Baugenehmigung oder fachplanungsrechtlich per Planfeststellungsverfahren zu genehmigen ist. Es ist also bedeutend, wer für diese Genehmigung zuständig ist. Zuständig sein, kann entweder die Baubehörde, die ihrerseits die Straßenbauverwaltung als Trägerin öffentlicher Belange oder als Eigentümerin von Grund und Boden zu beteiligen hat, oder die Planfeststellungsbehörde für Straßen. Aus der Sicht der Baubehörde kann es erforderlich sein zuvor ein Bebauungsplanverfahren durchzuführen.

### **3. Begründung zu § 32 EEG**

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Begründung zu § 32 EEG zur Flächenauswahl darauf abstellt, dass auf Ackerflächen ohnehin schon erneuerbare Energien gewonnen würden (Biogasanlagen) und einem weiteren immensen Flächenverbrauch Einhalt geboten werden müsse. Außerdem müsse die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft minimiert werden. Der Streifen längs der Verkehrswege vergrößere für Betreiber die Möglichkeit, Flächen für die Gewinnung von Solarenergie zu arrondieren. Diese Flächen seien hoch belastet von Lärm und Abgasen und somit sowohl ökologisch als auch wirtschaftlich gut geeignet für die solartechnische Nutzung; für die Landwirtschaft könnten sie gerade aus diesen Gründen keine bevorzugten Flächen sein.

Hier darf unterstellt werden, dass sowohl die Belange der Landwirtschaft als auch die Belange der Straßenbauverwaltung offenkundig einer eher einfachen Prüfung unterzogen worden sind. Zu guter Letzt darf weiter unterstellt werden, dass bei der Flächenauswahl auch der Preis eine Rolle gespielt haben wird. Die Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs ist und bleibt die Aufgabe der Straßenbauverwaltung. Das EEG setzt sich mit dieser Thematik nicht auseinander und entbindet daher die Straßenbauverwaltung nicht von dieser Aufgabe.

### **4. Kurze Hinweise zu Entscheidungen zum Anbauverbot**

Es ist anzumerken, dass die Ziele der Photovoltaik relativ gut unter die Ausnahmetatbestandsprüfung von § 9 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 FStrG passen. Die Abweichung vom Anbauverbot erscheint hier regelmäßig mit öffentlichen Belangen – Ausbau und Nutzung regenerativer Energien – vereinbar. Die Energiewende soll den Ausstieg aus der Atomenergie erreichen lassen und den Ausstoß klimaschädlicher Gase, die durch das Verbrennen fossiler Stoffe entstehen, deutlich reduzieren. Das Schutzziel Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf Autobahnen genießt nicht per se den Vorrang gegenüber den Zielen der Energiewende. Auch eine unbeabsichtigte Härte könnte im Raum stehen, wenn der auf Autobahnen stattfindende Verkehr, der klimaschädliche Gase produziert, entscheidende Maßnahmen zur Herbeiführung der

Energiewende unmöglich macht. Gründe des Wohls der Allgemeinheit können Abweichungen vom Anbauverbot allerdings nur dann „erfordern“, wenn keine Sichtbehinderungen oder ablenkenden Effekte Verkehrsteilnehmer vor unlösbare Aufgaben stellen und sie so zu Fahrfehlern nötigen. Somit kommt für die Straßenbauverwaltung in Betracht Blendgutachten als Entscheidungshilfe heranzuziehen.

### III.

#### Einzelne Fälle und Grunderwerb

##### 1. Was hat Grunderwerb mit Photovoltaik zu tun? Wann ist Grunderwerb zu tätigen?

Die Antworten ergeben sich aus dem Bundesfernstraßengesetz:

Der Straßenbaulastträger soll an den Bestandteilen und dem Zubehör der Straße im Sinne von § 2 Abs. 2 FStrG zur Ausübung der öffentlichen Sachherrschaft das Eigentum erwerben. Hier besteht kein Unterschied zum Straßenkörper in Gestalt der Fahrbahn. Somit ist aus der Sicht des Grunderwerbs die Frage zu stellen, ob die Photovoltaikanlagen Bestandteile oder Zubehör der Straße werden.

Sofern die Photovoltaikanlage ein Bestandteil der Straße ist, ist auf der Grundlage des FStrG der Träger der Straßenbaulast verpflichtet, alle mit dem Bau zusammenhängenden Aufgaben zu erfüllen, § 3 Abs. 1 FStrG. Mangels entsprechender Rechtsgrundlage kann dies somit nicht für Photovoltaikanlagen gelten, die gerade kein Straßenbestandteil werden.

Ein Bestandteil der Straße ist gegeben, wenn die Photovoltaikanlage die öffentliche Zweckbestimmung der Straße teilt. Dies kann auch in einem Abstand von bis zu 110 m zum befestigten Fahrbahnrand der Fall sein. Entscheidend ist, ob eine einheitliche Sache vorliegt, die ein rechtliches Schicksal teilt, so Grupp, im Kommentar zum Bundesfernstraßengesetz von Marschall zu § 1 Abs. 4, dort Rdnr. 33.

In § 1 Abs. 4 FStrG sind die Bestandteile und das Zubehör von Straßen näher beschrieben. Unter **Nr. 1** ist der Straßenkörper genannt, zu dem insbesondere Böschungen, Stützwände und **Lärmschutzanlagen** (angesprochen in § 33 EEG) gezählt werden. Unter **Nr. 3** ist das **Zubehör** benannt. Im Kommentar ist ausgeführt, dass das Zubehör „seine Eigenschaft als Bestandteil der Straße“ aus „seiner **Zuordnung zur öffentlichen Zweckbestimmung**“ der Straße ableitet, § 1 Rdnr. 50. Die Zubehöreigenschaft liegt vor, wenn das Objekt räumlich mit dem Straßenkörper in Zusammenhang steht und verkehrlichen Zwecken dient. Für Straßenbegleitgrün gilt, dass die Bepflanzung auf dem Straßenkörper zweifelsfrei immer ein Zubehör ist. Zur Bestätigung der Zubehörqualität außerhalb des Straßenkörpers ist zu prüfen, ob die fragliche Sache verkehrlichen Zwecken „dient, oder ob sie überhaupt eine vorgesehene Funktion erfüllt“, Grupp in Marschall, aaO, Rdnrn 50 und 53. Genau diese Frage ist daher auch für die Photovoltaikanlage im Einzelfall zu prüfen.

Eine Antwort ergibt sich aus der näheren Untersuchung der einzelnen Sachverhalte: Gemäß §§ 32 und 33 EEG ergeben sich insgesamt **3 vorstellbare Konstellationen**:

a)

- die Stromgewinnungsanlage liegt **längs zur befestigten Fahrbahn** einer Autobahn und somit **neben einer Straße**, § 32 Absatz 1 EEG

- b)
- sie befindet sich „an oder auf“ einer **Lärmschutzwand** und wäre somit **eine Anlage an bzw. auf einer Straße**, § 33 iVm § 32 Absatz 2 EEG
- c)
- sie ist **in einer Lärmschutzwand** befestigt und somit **Teil der Straße** geworden, § 33 iVm § 32 Absatz 2 EEG

Zu a) und b)

Längs zur befestigten Fahrbahn kann die PV-Anlage sowohl auf der Böschung und damit auf dem Straßenkörper liegen als auch neben der Straße. Ohne eine Funktion für die Straße, erfüllt sie keinen öffentlichen Zweck. Sie befindet sich ggfs. auf einem Teil der Straße, dient allerdings nicht deren Betriebszweck. In dieser Konstellation handelt es sich bei der Anlage nicht um „Straße“ im Sinne des Straßenrechts. Aus diesem Grund entsteht keine Zuständigkeit für den Träger der Straßenbaulast, seinerseits – insbesondere im Grunderwerb - tätig zu werden.

Gleiches gilt für eine Photovoltaikanlage „an oder auf“ einer Lärmschutzwand, wenn die Straßenbauverwaltung selbst durch die Photovoltaikanlage keine ihr rechtlich zugewiesene Verpflichtung zum Lärmschutz erfüllt. In einem solchen Fall dient die Anlage keinem Zweck der Straße und ist somit eine eigene, straßenfremde Anlage.

Für Fälle dieser Art hat das Verwaltungsgericht (VG) München im Oktober 2008 und im Dezember 2012 (Az.: M 1 K 08.2943, M 1 K 10.1096) entschieden, dass die Baubehörde für eine Genehmigung zuständig ist, weil:

- das Vorhaben der Autobahn nicht funktionell zuzuordnen sei,
- keine abwägungsrechtliche Relevanz im Hinblick auf das bestehende, planfestgestellte Vorhaben gegeben sei,
- kein Vorrang für eine fernstraßenrechtliche Fachplanung gegeben und daher kein Planfeststellungsverfahren erforderlich sei,
- die Anlagen im Erlaubniswege durch den Träger der Straßenbaulast zugelassen werden könnten – Gestattungsvertrag.

Das VG hat entschieden das es sich um „fernstraßenfremde, bauliche Anlagen“ handele, die sich mit der besonderen Zweckbestimmung einer Straße nicht in Einklang bringen ließen und somit eine dem allgemeinen Baurecht unterliegende Genehmigung erforderlich sei.

Zu c) und b)

Die Photovoltaikanlage ist „in“ einer Lärmschutzwand befestigt und somit deren fester Bestandteil. In diesem Fall ist anzunehmen, dass die Anlage immer auch lärmschützende Funktionen übernimmt und somit exakt den Zwecken dient, denen auch die Lärmschutzwand zu dienen bestimmt ist. Gleiches kann gelten, wenn die Anlage so auf der Lärmschutzanlage aufgebracht ist, dass der Straßenbaulastträger seinerseits Maßnahmen zur Erfüllung eigener Lärmschutzpflichten unterlassen kann. In diesen Fällen dient die Photovoltaikanlage ebenso wie die Lärmschutzwand einem öffentlichen Interesse des Trägers der Straßenbaulast und ist daher baurechtlich nach dem FStrG zu genehmigen – es gilt der sog. Fachplanungsvorbehalt. Die Lärmschutzwand mit der integrierten solartechnischen Anlage ist – wie oben

ausgeführt – als Straßenkörper zu bewerten. Sie teilt voll und ganz dessen Schicksal. Daher sind auch die der Genehmigung folgenden Aufgaben in der Zuständigkeit der Straßenbauverwaltung, hier insbesondere in der Zuständigkeit des Fachbereiches Grunderwerb. Der Grunderwerb ist durch die öffentliche Hand auszuführen.

## **2. Hinweise zur Verkehrswertermittlung**

Hier kann nur ganz allgemein auf die Bedeutung des Einzelfalles hingewiesen werden. Jeder Einzelfall ist an den bestehenden Wertermittlungsvorschriften zu messen. Die Straßenbauverwaltung erwirbt nur dann Flächen, wenn diese zukünftig Relevanz als Straßenbestandteile haben werden. Sie zahlt den Verkehrswert der Flächen bzw. den Betrag, der erforderlich ist, die bestehende Rechtsposition eines betroffenen Dritten auszugleichen. Für den Fall, dass schon eine Photovoltaikanlage besteht, in die eingegriffen werden muss, sind zunächst die Rechtsverhältnisse aller Beteiligten zu klären. Wer hat das Eigentum inne? Gibt es einen separaten Betreiber? Welche Verträge bestehen?

## **3. Hinweis zu Landesstraßen**

Für Landesstraßen ist eine entsprechende Förderung gemäß EEG nicht vorgesehen. Grundsätzlich wären die am Beispiel des FStrG getroffenen Aussagen auf die straßenrechtlichen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten auf Sachverhalte an Landesstraßen – je nach Landesrecht – übertragbar.