



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

BLw 12/10

vom

15. April 2011

in der Landwirtschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GrdStVG § 9 Abs. 1, 6, § 10 Abs. 1 Nr. 2

- a) Der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage kann nach § 9 Abs. 6 GrdStVG genehmigt werden, weil die Sicherung und der Ausbau einer die Umwelt schonenden Energieversorgung zu den zu berücksichtigenden allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen gehört.

- b) Soll das Grundstück als Abstandsfläche für eine auf dem Nachbargrundstück betriebene Anlage erworben werden, kommt nach § 9 Abs. 6 GrdStVG eine Genehmigung nur eines zeitlich begrenzten Erwerbs zum Zweck der Bestellung einer Dienstbarkeit in Betracht, verbunden mit der Auflage, das Grundstück anschließend an einen Landwirt zu veräußern.

BGH, Beschluss vom 15. April 2011 - BLw 12/10 - OLG Jena
AG Erfurt

Der Bundesgerichtshof, Senat für Landwirtschaftssachen, hat am 15. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Lemke und Dr. Czub sowie die ehrenamtlichen Richter Breitsameter und Kreye

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Senats für Landwirtschaftssachen des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 28. Oktober 2010 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigung ohne Auflage erteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Landwirtschaftsgericht - Erfurt vom 18. November 2009 zurückgewiesen und der Beschluss des Senats für Landwirtschaftssachen des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 28. Oktober 2010 wie folgt ergänzt:

Der Beteiligten zu 2 wird aufgegeben, bis zum 15. April 2014 das im Grundbuch von V. auf Blatt 895 eingetragene Grundstück, Flur 9, Flurstücksnummer 1311, an einen Landwirt oder an die Beteiligte zu 4 zu angemessenen Bedingungen zu veräußern.

Die Gerichtskosten tragen die Beteiligten zu 1 und 2 zu gleichen Teilen. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 22.500 €.

Gründe:

I.

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 2. März 2007 kaufte die Beteiligte zu 2 von der Beteiligten zu 6 ein landwirtschaftliches Grundstück in V. (Thüringen) zu einem Preis von 22.500 €, um darauf eine Windenergieanlage zu errichten oder um es als Abstandsfläche für eine auf dem Nachbargrundstück zu errichtende Anlage zu nutzen.
- 2 Mit Schreiben vom 8. Mai 2007 übte die Beteiligte zu 4 das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht im Hinblick auf einen Erwerbsinteressenten aus, der Teile des Vertragsgrundstücks aufgrund Pachtvertrages bewirtschaftet. Mit Bescheid vom 23. Mai 2007 teilte die Beteiligte zu 3 dies den Vertragsbeteiligten mit. Dagegen richtet sich der Antrag der Beteiligten zu 2 auf gerichtliche Entscheidung.
- 3 Während des Verfahrens errichtete die Beteiligte zu 2 aufgrund einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz auf dem Nachbargrundstück des Vertragsgrundstücks eine Windkraftanlage, deren Rotorblätter das Vertragsgrundstück überstreifen. Die von der Genehmigungsbehörde im Hinblick auf die Abstandsfläche geforderte Baulasterklärung hatte die Beteiligte zu 6 abgegeben.
- 4 Ebenfalls während des Verfahrens teilte der Erwerbsinteressent mit, dass er sich mit der Beteiligten zu 2 geeinigt habe und deshalb seinen Kaufantrag zurückziehe.
- 5 Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat die Genehmigung des Kaufvertrags versagt, das Oberlandesgericht - Senat für Landwirtschaftssa-

chen - hat den Vertrag genehmigt. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Beteiligte zu 1 (die der Beteiligten zu 3 übergeordnete Behörde) die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

II.

6 Das Beschwerdegericht (dessen Entscheidung in RdL 2011, 23 veröffentlicht ist) meint, zwar lägen die Voraussetzungen für eine Versagung der Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG vor. Der Kaufvertrag sei aber nach § 9 Abs. 6 GrdstVG zu genehmigen. Zu den zu berücksichtigenden allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen gehöre nämlich auch das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherung und dem Ausbau der Versorgung mit erneuerbaren Energien.

7 Diesen Gesichtspunkt habe die Beteiligte zu 4 im Wege einer Prognoseentscheidung berücksichtigen müssen. Auf der Grundlage der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen gewesen, dass das Grundstück von der Beteiligten zu 2 für das Windkraftprojekt benötigt würde.

8 Die Beteiligte zu 2 sei auf den Erwerb des Grundstücks angewiesen. Die von der Beteiligten zu 6 bestellte Baulast genüge nicht den Erfordernissen, weil sie der Beteiligten zu 2 keine Rechte gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des als Abstandsfläche dienenden Grundstücks vermittele. Das leiste nur eine Grunddienstbarkeit, die der Beteiligten zu 2 aber nicht rechtsverbindlich angeboten worden sei.

III.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 1. Rechtsfehlerfrei ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass das verkaufte Grundstück dem siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht unterlag. Unzutreffend ist die von der Beteiligten zu 2 vertretene Ansicht, das Vorkaufsrecht habe nicht rechtswirksam ausgeübt werden können, weil das verkaufte Grundstück nicht die in § 4 Abs. 1 RSG bestimmte Mindestgröße von 2 ha habe und weil § 1 der Thüringer Verordnung zur Ausführung des Rechtssiedlungsgesetzes vom 13. Mai 1996 (GVBl. 1996, 84), wonach eine Mindestgröße von 0,25 ha festgesetzt ist, nicht von der gesetzlichen Ermächtigung in § 4 Abs. 4 Halbsatz 2 RSG gedeckt und daher nichtig sei.

11 Die Verordnung der Thüringer Landesregierung ist von der Ermächtigung in § 4 Abs. 4 RSG gedeckt, da es sich um eine zeitlich befristete Bestimmung handelt und dem Ordnungsgeber bei der Entscheidung der Frage, ob eine Herabsetzung der Mindestgröße für die Ausübung des Vorkaufsrechts zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur notwendig ist, ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zuzubilligen ist. Dieser Spielraum ist erst dann überschritten, wenn die Erwägungen des Ordnungsgebers so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 263, 264). Das ist nicht ersichtlich, zumal das Beschwerdegericht einige der für eine solche Regelung sprechenden Gesichtspunkte benannt hat.

12 2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei - und von der Rechtsbeschwerde auch nicht beanstandet - sind die Ausführungen des Beschwerdegerichts zu dem Versagungsgrund nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG.

- 13 Eine ungesunde Bodenverteilung im Sinne dieser Vorschrift liegt in der Regel dann vor, wenn landwirtschaftlich genutzter Boden an einen Nichtlandwirt veräußert werden soll und ein Landwirt das Grundstück zur Aufstockung seines Betriebes dringend benötigt, zum Erwerb bereit und in der Lage ist, die Fläche zu den Bedingungen des Kaufvertrages zu erwerben (Senat, Beschlüsse vom 4. Juli 1979 - V BLw 4/79, BGHZ 75, 81, 83; vom 9. Mai 1985 - BLw 8/84, BGHZ 94, 292, 294; vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86, 88; Beschluss vom 28. April 2006 - BLw 32/05, NJW-RR 2006, 1245, 1246 - st. Rspr.). In den Verfahren nach § 10 RSG ist das nach den Verhältnissen in dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem das Vorkaufsrecht gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 RSG ausgeübt wird (Senat, Beschlüsse vom 8. Mai 1998 - BLw 2/98, NJW-RR 1998, 1472, 1473, vom 28. April 2006 - BLw 32/05, NJW-RR 2006, 1245, 1246 und vom 24. November 2006 - BLw 11/06, NL-BzAR 2007, 98 Rn. 12 ff.). Gemessen daran wäre die beantragte Genehmigung aus den in dem angefochtenen Beschluss benannten Gründen zu versagen gewesen.
- 14 3. Nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei sind jedoch die Ausführungen zu § 9 Abs. 6 GrdstVG.
- 15 a) Das Beschwerdegericht hat - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - allerdings nicht schon die Voraussetzungen der Norm verkannt. Nach § 9 Abs. 6 GrdstVG sind in den Genehmigungsverfahren nach dem Grundstücksverkehrsgesetz auch die Belange anderer volkswirtschaftlich bedeutender Unternehmen zu berücksichtigen, die wie Landwirte auf Flächen im Außenbereich angewiesen sind und nicht darauf verwiesen werden können, sich notwendige Grundstücke andernorts zu beschaffen (OLG Oldenburg, NJW-RR 2010, 742, 743). Zu den volkswirtschaftlichen Belangen gehören - über die im Gesetzestext benannte Gewinnung von Roh- und Grundstoffen hinaus - alle überindividuellen Interessen von Industrie, Gewerbe, Handel, Ver-

kehr, Energiebedarf, Bauwesen etc. (OLG Karlsruhe, RdL 1977, 186, 188; OLG Stuttgart, RdL 1982, 133, 134; OLG Oldenburg, RdL 2001, 295, 296). Zu berücksichtigen sind selbst solche Gesichtspunkte, die - wie der Erwerb von Ersatz- oder Tauschflächen - nur mittelbar diesen Interessen dienen (OLG Karlsruhe, aaO; OLG Stuttgart, RdL 1968, 167, 168 und 1982, 133, 134; OLG Oldenburg, NJW-RR 2010, 742, 743).

16 Gemessen daran entspricht der Erwerb eines landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücks für die - nur im Außenbereich - zulässige Errichtung einer Windenergieanlage zur Sicherung und zum Ausbau einer die Umwelt schonenden Energieversorgung den nach § 9 Abs. 6 GrdstVG zu berücksichtigenden, allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen.

17 b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das Beschwerdegericht die Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlage bejaht hat.

18 aa) Das Beschwerdegericht hat nicht sein Ermessen in unzulässiger Weise an die Stelle der Entscheidung der Beteiligten zu 3 gesetzt. Die Rechtsbeschwerde übersieht schon, dass der Genehmigungsbehörde kein Ermessen zusteht, weil die Vertragsparteien einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung haben, wenn kein Versagungsgrund vorliegt (BVerfGE 21, 73, 85). Unabhängig davon steht der Genehmigungsbehörde - im Unterschied zu den Befugnissen des Verwaltungsgerichts bei der Überprüfung von Ermessensentscheidungen (vgl. BVerwGE 11, 95, 99) - kein von den Landwirtschaftsgerichten nicht auszufüllender eigener Gestaltungsspielraum zu, weil diese nach § 22 Abs. 3 GrdstVG in einem Rechtsbehelfsverfahren berechtigt sind, alle Entscheidungen zu treffen, die auch die Genehmigungsbehörde treffen kann (OLG Naumburg, OLGR 2009, 67, 68; Barnstedt/Steffen, LwVG, 7. Aufl., § 21 Rn. 129 ff.).

19 bb) Ebenso wenig steht der Genehmigungsbehörde bei der Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ein richterlicher Überprüfung entzogener Einschätzungsspielraum zu. Die Gerichte haben in einem Rechtsbehelfsverfahren nach § 20 Satz 3 RSG, § 22 Abs. 3 GrdstVG an Stelle der Behörde über den Genehmigungsantrag zu entscheiden.

20 cc) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts zur Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlage ist rechtsfehlerfrei.

21 (1) In den Genehmigungsverfahren nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ist die Genehmigungsfähigkeit der Anlage inzident zu prüfen, wenn die erforderliche Genehmigung zwar bereits beantragt, aber noch nicht erteilt worden ist. Ein dem Bau und dem Betrieb einer Windenergieanlage dienender Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks entspricht nämlich nur dann volkswirtschaftlichen Belangen im Sinne von § 9 Abs. 6 GrdstVG, wenn diese nach den einschlägigen Vorschriften (hier nach § 4 BImSchG) auch errichtet werden darf. Dazu bedarf es einer Prognose über die Erteilung der beantragten Anlagenehmigung.

22 (2) Diese Prognose wird jedoch entbehrlich, wenn die Genehmigung tatsächlich erteilt worden ist. Sofern sich die rechtlichen Grundlagen und die planerischen Ausweisungen für die Errichtung der Windenergieanlage nicht verändert haben, ist nämlich von deren Genehmigungsfähigkeit schon in dem für die Erteilung der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz maßgeblichen Zeitpunkt auszugehen. Die Genehmigungsfähigkeit ist dann bereits durch den Umstand indiziert, dass die dafür zuständige Behörde die Genehmigung erteilt hat.

- 23 c) Nicht rechtsfehlerfrei ist die Entscheidung jedoch, soweit sie die Notwendigkeit eines dauerhaften Erwerbs des Grundstücks durch die Beteiligte zu 2 für einen ungestörten Betrieb der Windenergieanlage bejaht. § 9 Abs. 6 GrdstVG rechtfertigt die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke für gewerbliche Zwecke nur in dem Umfang, wie sie für diese Zwecke wirklich benötigt werden (OLG Hamm, RdL 1980, 156, 157).
- 24 aa) Richtig ist der angefochtene Beschluss noch in dem Ausgangspunkt, dass die von der Beteiligten zu 6 bewilligte Abstandsbaulast nach § 80 ThürBO für die von dem Rotor überstrichene Teilfläche ihres Grundstücks den störungsfreien Betrieb der Anlage in der Zukunft nicht hinreichend absichert, weil die Baulast weder einen Nutzungsanspruch des Begünstigten begründet noch den Eigentümer des betroffenen Grundstücks verpflichtet, die Nutzung zu dulden (BGH, Urteile vom 8. Juli 1983 - V ZR 204/82, BGHZ 88, 97, 99 und vom 19. April 1985 - V ZR 152/83, BGHZ 94, 160, 165).
- 25 bb) Nicht berücksichtigt hat das Beschwerdegericht jedoch, dass es für die Erreichung dieser Zwecke allein einer der Baulast entsprechenden Sicherung durch eine Dienstbarkeit bedarf, die den Grundstückseigentümer verpflichtet, diese Teilfläche seines Grundstücks nicht zu bebauen und dem Anlagenbetreiber die zeitweise Nutzung des Grundstücks für Wartungsarbeiten zu gestatten. Der Erwerb eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks zur Sicherung von Abstandsflächen ist demgegenüber grundsätzlich zu versagen, weil die Veräußerung an einen Nichtlandwirt zu einer Verschlechterung der Agrarstruktur führt und ein Erwerb durch den Betreiber der Windkraftanlage zu diesem Zweck auch unter Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Belange nach § 9 Abs. 6 GrdstVG nicht erforderlich ist.

IV.

26 Der Rechtsfehler führt nicht dazu, dass die angefochtene Entscheidung insgesamt aufgehoben werden muss. Der Versagungsgrund ist nämlich durch eine Veräußerungsaufgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG zu beheben.

27 1. Von dieser Möglichkeit muss die Genehmigungsbehörde Gebrauch machen, wenn ein Versagungsgrund vorliegt, der durch eine Auflage nach § 10 GrdstVG behoben werden kann (Senat, Beschlüsse vom 7. Dezember 1954 - V BLw 47/54, RdL 1955, 39, 40 und vom 17. Dezember 1964 - V BLw 10/64, RdL 1965, 45, 46). Das gilt auch gegenüber dem siedlungsrechtlichen Vorkaufrecht, weil auch die unter einer Auflage erteilte Genehmigung eine Genehmigung ist (Senat, vom 17. Dezember 1964 - V BLw 10/64, aaO; OLG Stuttgart, AgrarR 1978, 233).

28 2. Eine Genehmigung mit einer Veräußerungsaufgabe kommt allerdings nur in Betracht, wenn ein hinreichender Grund dafür vorliegt, dass der Käufer vorübergehend Eigentümer des Grundstücks wird (Senat, Beschlüsse vom 17. Dezember 1964 - V BLw 10/64, RdL 1965, 45, 47 und vom 24. Mai 1966 - V BLw 6/66, RdL 1966, 202, 204).

29 Das ist hier zu bejahen, weil der störungsfreie Betrieb der Windenergieanlage die Absicherung durch eine Dienstbarkeit auf dem verkauften Grundstück erfordert, deren Bewilligung den Beteiligten aber nicht aufgegeben werden kann. Der Genehmigungsbehörde steht nämlich nicht die Befugnis zu, von den Vertragsparteien eine Änderung des Inhalts abgeschlossener Verträge zu verlangen (vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 1960 - V ZR 150/58, NJW 1960, 533 und vom 9. Januar 1981 - V ZR 58/79, BGHZ 79, 201, 205).

30 Die Entscheidung, die sowohl den nach § 9 Abs. 6 GrdstVG zu berücksichtigenden volkswirtschaftlichen Belangen als auch dem Zweck der Verbotsnorm in § 9 Abs. 1 GrdstVG (Verschlechterungen der Agrarstruktur durch den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch Nichtlandwirte entgegenzuwirken) gerecht wird, besteht darin, die Genehmigung für einen (vorübergehenden) Erwerb des Grundstücks durch den Betreiber der Windenergieanlage zu erteilen, diese aber mit einer Veräußerungsaufgabe zu verbinden. Der Anlagenbetreiber erhält dadurch Gelegenheit, als Eigentümer des Grundstücks die der Baulast entsprechenden erforderlichen Dienstbarkeiten zu bestellen. Das Grundstück bleibt jedoch nicht auf Dauer im Eigentum eines Nichtlandwirts, sondern ist nach Ablauf der zur Erfüllung der Auflage gesetzten Frist an einen Landwirt oder das Siedlungsunternehmen zu veräußern.

31 3. Die Sache ist danach entscheidungsreif. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nur teilweise, nämlich insoweit aufzuheben, dass die durch das Beschwerdegericht erteilte Genehmigung um eine Veräußerungsaufgabe ergänzt wird.

32 Die Veräußerungsaufgabe ist so zu fassen, dass es der Beteiligten zu 2 freisteht, innerhalb einer hier als angemessen anzusehenden Frist für die Erfüllung der Auflage von drei Jahren nach der Entscheidung des Senats das Grundstück entweder an einen erwerbwilligen Landwirt oder aber an die Beteiligte zu 4 zu angemessenen Bedingungen zu verkaufen, die hier dem vereinbarten Kaufpreis entsprechen, den die Beteiligte zu 4 zu zahlen bereit gewesen ist (vgl. Netz, GrdstVG, 5. Aufl., § 10 Anm. 4.16.3.1, Seite 588 f.).

33 Die Beteiligte zu 2 ist darauf hinzuweisen, dass ihr infolge der Erteilung der Genehmigung unter einer Auflage das binnen eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung ausübbares Rücktrittsrecht nach § 10 Abs. 2 GrdstVG zusteht (vgl. OLG Stuttgart, RdL 1985, 241, 242).

V.

34 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 44, 45 LwVG. Die Festsetzung des
Gegenstandswerts hat ihre Grundlage in den § 36 Abs. 1, § 37 LwVG.

Krüger

Lemke

Czub

Vorinstanz:

OLG Jena, Entscheidung vom 28.10.2010 - Lw U 391/10 -

AG Erfurt, Entscheidung vom 18.11.2009 - Lw 17/07