



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 117/10

Verkündet am:  
17. Dezember 2010  
Langendörfer-Kunz,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AusglLeistG § 3 Abs. 5 aF; FIErwV § 4 Abs. 5 Satz 3 aF

Die vorrangige Berechtigung eines Erwerbsinteressenten nach § 3 Abs. 5 AusglLeistG aF ist von der Privatisierungsstelle auch dann zu berücksichtigen, wenn der Bescheid über die Ausgleichsleistung erst nach dem in den Ausschreibungsbedingungen genannten Schlusstermin ergangen ist.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 117/10 - OLG Jena  
LG Erfurt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Czub und Dr. Roth und die Richterin Dr. Brückner für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 25. Mai 2010 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte, die auf der Grundlage des Ausgleichsleistungsgesetzes und der Flächenerwerbsverordnung Forstflächen in den neuen Ländern privatisiert, schrieb Anfang 2006 eine Waldfläche in Thüringen zu einem begünstigten Preis von rund 280.000 € aus. Nach den von ihr zugrunde gelegten Bewerbungsbedingungen für Waldverkäufe mussten Bewerbungen bzw. Gebote vollständig bis zu einem bestimmten, hier auf den 8. Juni 2006, festgelegten Schlusstermin eingegangen sein.
- 2 Innerhalb dieser Frist bewarben sich unter anderem der Kläger, dem als Altberechtigten ein Entschädigungsbetrag von 31.058,46 € zusteht, und der Nebenintervenient jeweils unter Vorlage eines Betriebskonzepts um einen Erwerb des Waldes nach § 3 Abs. 8 AusglLeistG aF. Eine erste Entscheidung der Beklagten zugunsten eines an diesem Rechtsstreit nicht beteiligten Bewerbers

wurde im April 2007 von dem Beirat (§ 4 Abs. 1 u. 2 AusgLeistG aF), der allerdings nicht von dem Nebenintervenienten angerufen worden war, beanstandet.

3 Mit Bescheid vom 30. August 2007 setzte das Thüringer Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen zugunsten des Nebenintervenienten eine Ausgleichsleistung fest, die den Kaufpreis für die ausgeschriebenen Waldflächen übersteigt. Nach Vorlage dieses Bescheids beabsichtigt die Beklagte, die Flächen gemäß § 3 Abs. 5 AusgLeistG aF an den Nebenintervenienten zu verkaufen.

4 Der Kläger möchte erreichen, dass die Beklagte ihm ein Kaufvertragsangebot über die ausgeschriebenen Flächen unterbreiten muss. Seine Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Der auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenient beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

5 Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne nicht den Verkauf des Waldes an sich verlangen, da die Ankaufsberechtigung des Nebenintervenienten nach § 3 Abs. 5 AusgLeistG aF Vorrang habe. Dass der Ausgleichsleistungsbescheid, aus dem diese Berechtigung folge, erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist vorgelegt worden sei, stehe dem nicht entgegen, denn dies könne dem Nebenintervenienten nicht angelastet werden. Auch schade es nicht, dass der Nebenintervenient gegen die zunächst getroffene Auswahlentscheidung der Beklagten den Beirat nicht angerufen habe.

II.

6            Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, dass die Beklagte den Verkauf des aus-  
beschriebenen Walds an den Kläger im Hinblick auf die vorrangige Erwerbsbe-  
rechtigung des Nebenintervenienten ablehnen darf.

7            1. Berechtigte, die Waldflächen auf der Grundlage von § 3 Abs. 5  
AusglLeistG aF erwerben wollen, sind gegenüber Berechtigten nach § 3 Abs. 8  
AusglLeistG aF (hier noch anwendbar gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AusglLeistG  
i.d.F. des Gesetzes vom 3. Juli 2009, BGBl. I S. 1688) vorrangig zu berücksich-  
tigen (§ 4 Abs. 5 Satz 3 FlErwV aF). So verhält es sich im Verhältnis von Ne-  
benintervenient und Kläger.

8            a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen in der Person  
des Nebenintervenienten die Voraussetzungen einer Erwerbsberechtigung ge-  
mäß § 3 Abs. 5 AusglLeistG aF vor; die Vorschrift bestimmt, dass natürliche  
Personen, denen land- oder forstwirtschaftliches Vermögen durch Enteignung  
auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage entzogen  
worden ist, von der Treuhandanstalt zu privatisierende Waldflächen bis zur Hö-  
he ihrer Ausgleichsleistung erwerben können.

9            b) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Kläger nicht auch als  
Berechtigter anzusehen, der Waldflächen auf der Grundlage von § 3 Abs. 5  
AusglLeistG aF erwerben will. Richtig ist zwar, dass er zu den in § 3 Abs. 5  
Satz 1 AusglLeistG aF definierten Altberechtigten zählt. Das genügt aber nicht,  
um erwerbsberechtigt im Sinne von Absatz 5 zu sein.

10            aa) Wie das Berufungsgericht zutreffend erkennt, ist weitere Vorausset-  
zung dieser Erwerbsmöglichkeit nämlich, dass Ausgleichs- oder Entschädi-

gungsansprüche in Höhe des Kaufpreises bestehen (§ 3 Abs. 5 Satz 2 AusgLeistG aF). Der Flächenerwerb nach Absatz 5 ist akzessorisch zu der dem Altberechtigten zustehenden Ausgleichs- oder Entschädigungsleistung; diese bildet die Obergrenze für die Berechtigung zu einem Erwerb ohne Pachtvertrag und ohne Notwendigkeit der Selbstbewirtschaftung (vgl. Ludden in Kimme, Offene Vermögensfragen, Stand Juni 2009, § 3 AusgLeistG aF Rn. 106 ff.; Zimmermann, Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Stand März 2010, § 3 AusgLeistG nF Rn. 92; Reese in Fieberg/Reichenberg/Messerschmidt/Neuhaus, VermG, Stand Mai 2010, § 3 AusgLeistG nF Rn. 151). Die Akzessorietät von Erwerbsberechtigung und Ausgleichsleistung wird daraus deutlich, dass der Gesetzgeber das in der Vorschrift des § 3 Abs. 5 Satz 2 AusgLeistG aF zunächst bestimmte Erwerbsvolumen (halbe Ausgleichsleistung) durch das Vermögensrechtsergänzungsgesetz vom 15. September 2000 (BGBl. I 2000 S. 1382, 1383) auf die volle Höhe der Ausgleichsleistung erweitert hat (vgl. BT-Drucks. 14/1932 S. 15). Altberechtigte, die - wie der Kläger - den Kaufpreis nicht vollständig durch Ausgleichs- oder Entschädigungsansprüche belegen können oder wollen, haben nach der Konzeption des Gesetzes die Möglichkeit, Waldflächen nach der Vorschrift des hier anwendbaren § 3 Abs. 8 Satz 1 Buchst. c AusgLeistG aF (bzw. nach § 3 Abs. 8 Satz 1 AusgLeistG nF) zu erwerben.

- 11           bb) Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Revision nicht aus der Entscheidung des Senats vom 10. Juli 2009 (V ZR 72/08, NJW-RR 2010, 10). Sie betrifft allein das Verhältnis von Interessenten, die nach § 3 Abs. 8 Satz 1 Buchst. a bis c AusgLeistG aF berechtigt sind, und dem dabei zu berücksichtigenden Vorrang von Altberechtigten. Soweit in der Entscheidung von einem Vorrang der Altberechtigten "nach § 3 Abs. 5 AusgLeistG aF" die Rede ist, beruht dies darauf, dass § 3 Abs. 8 Satz 1 Buchst. c zur Bestimmung des berechtigten Personenkreises auf die Definition in Absatz 5 Satz 1 AusgLeistG

aF verweist. Eine Gleichsetzung von Personen, die nach § 3 Abs. 8 Satz 1 Buchst. c AusglLeistG aF erwerben wollen, mit solchen, die berechtigt sind, nach Absatz 5 anzukaufen, enthält das Urteil nicht.

12 cc) Eine solche Gleichsetzung ist, anders als die Revision meint, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) geboten. Bei der Wiedergutmachung früheren, von einer anderen Staatsgewalt zu verantwortenden Unrechts kommt dem Gesetzgeber auch im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG ein besonders weites Beurteilungsermessen zu; er hat bei diesem Regelungsgegenstand den Gleichheitssatz nur in seiner Bedeutung als Willkürverbot zu beachten. Sein Freiraum endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt (BVerfGE 102, 254, 299).

13 Der sachliche Grund für den Vorrang eines Berechtigten, der den Kaufpreis vollständig mit Ausgleichs- oder Entschädigungsansprüchen belegen kann, vor anderen Altberechtigten liegt jedoch auf der Hand. Mit dem Ausgleichsleistungsgesetz verfolgte der Gesetzgeber bis zu dessen Änderung durch das Flächenerwerbsänderungsgesetz vom 3. Juli 2009 (BGBl. I S. 1688) zwei unterschiedliche Ziele. Zum einen handelte es sich um ein Wiedergutmachungsprogramm für natürliche Personen, denen von 1945 bis 1949 auf besatzungsrechtlicher oder -hoheitlicher Grundlage land- und forstwirtschaftliches Vermögen entzogen worden ist. Zum anderen enthielt es ein Förderprogramm zugunsten der Land- und Forstwirtschaft in den neuen Ländern, mit dem die Eigentumsbildung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe erleichtert werden sollte (vgl. BVerfGE 102, 254, 332; Senat, Urteil vom 4. Mai 2007 - V ZR 162/06, ZOV 2007, 30, 32 Rn. 24). Es stellt einen einleuchtenden sachlichen

Grund dar, wenn der Gesetzgeber den Zielen unterschiedliches Gewicht beimisst und deshalb für Flächen, die nicht bereits für einen Erwerb nach § 3 Abs. 1 bis 4 AusglLeistG aF benötigt wurden, dem Ziel der Wiedergutmachung Vorrang vor der allgemeinen Förderung der Land- und Forstwirtschaft einräumt. Demgemäß durfte er und ihm folgend der Ordnungsgeber bei einer Konkurrenz um begünstigte Flächen danach differenzieren, ob ein Bewerber den Kaufpreis ganz oder nur teilweise mit Ausgleichs- bzw. Entschädigungsansprüchen belegen kann. Denn in dem erstgenannten Fall dient der Verkauf ausschließlich Wiedergutmachungszwecken, während der vergünstigte Kaufpreis bei dem anderen Bewerber nur zu einem Teil durch Gesichtspunkte der Wiedergutmachung gerechtfertigt wäre.

- 14            dd) Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht führt der in § 4 Abs. 5 Satz 3 FIErwV aF festgelegte Vorrang der Erwerbsberechtigung nach § 3 Abs. 5 AusglLeistG aF auch nicht dazu, dass der Gesichtspunkt der Wiedergutmachung ein zu starkes Gewicht bei der Auswahl der Bewerber erhält und zu einer einseitigen Eigentümerstruktur in der ostdeutschen Land- und Forstwirtschaft führt. Denn die Erwerbsmöglichkeit nach § 3 Abs. 5 AusglLeistG aF ist dahin eingeschränkt, dass nur solche Flächen erworben werden können, die nicht bereits für einen Flächenerwerb nach den Absätzen 1 bis 4 aF (Erwerbsmöglichkeit für ortsansässige selbstwirtschaftende Pächter) benötigt werden; sie ist also als nachrangige Erwerbsmöglichkeit ausgestaltet (Zimmermann, Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Stand März 2010, § 3 AusglLeistG nF Rn. 89; vgl. auch Senat, Urteil vom 4. Mai 2007 - V ZR 162/06, ZOV 2007, 30, 32 Rn. 24). Dieser durfte der Ordnungsgeber Vorrang vor einem Erwerb durch die durch § 3 Abs. 8 AusglLeistG aF begünstigte dritte Erwerbergruppe einräumen, nämlich vor Wieder- oder Neueinrichtern forstwirtschaftlicher Betriebe, die keine oder

eine hinter dem begünstigten Kaufpreis zurückbleibende Altberechtigung haben.

15           2. Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht ferner an, dass die Beklagte berechtigt war, bei ihrer Auswahlentscheidung den zugunsten des Nebenintervenienten erlassenen Ausgleichsleistungsbescheid zu berücksichtigen, obwohl dieser erst nach Ablauf des in der Ausschreibung genannten Schlusstermins vorgelegt worden ist.

16           Die Regelungen in den Bewerbungsbedingungen für Waldverkäufe, nach denen Bewerbungen bzw. Gebote bis zum Schlusstermin vollständig eingegangen sein müssen (Nr. 8), wozu bei einer auf § 3 Abs. 5 AusglLeistG aF gestützten Erwerbsberechtigung auch die Vorlage des Ausgleichsleistungsbescheids, eines Teilbescheids II oder einer geprüften Glaubhaftmachung der Ausgleichsleistung gehört (Nr. 9. 2.), stehen dem nicht entgegen. Bei ihnen handelt es sich um allgemeine Verwaltungsvorschriften, mit denen die Beklagte das ihr durch das Ausgleichleistungsgesetz und die Flächenerwerbsverordnung eingeräumte Ermessen ausgestaltet und sich, um die durch Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Gleichmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu gewährleisten, insoweit selbst bindet (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 1993 - NotZ 56/92, BGHZ 124, 327, 332 f.). Mangels gesetzlicher Ermächtigung kann die Beklagte mit den Bewerbungsbedingungen aber keine Grundlage für Eingriffe in Rechte von Bewerbern schaffen, die im Ausgleichleistungsgesetz oder in der Flächenerwerbsverordnung nicht vorgesehen sind. Beide Rechtsgrundlagen enthielten bis zu ihrer Änderung durch das Flächenerwerbsänderungsgesetz vom 3. Juli 2009 (BGBl. I S. 1688) keine Vorschrift, die es erlaubt hätte, den Erwerbsantrag eines vorrangig Berechtigten deshalb abzulehnen, weil dieser erforderliche Nachweise nicht innerhalb einer hierfür gesetzten Frist vorlegt hatte. Schon deswegen war die Beklagte gehalten, den verspätet vorgelegten Ausgleichsleis-

tungsbescheid zugunsten des Nebenintervenienten zu berücksichtigen. Dies wäre nach der seit dem 11. Juli 2009 geltenden Neuregelung in § 4 Nr. 1a AusglLeistG i.V.m. § 10 Abs. 1 Satz 2 FIErwV im Übrigen nicht anders, da sie der Beklagten nur gestattet, einen Erwerbsantrag wegen fehlender Nachweise abzulehnen, wenn diese aus Gründen, die von dem Berechtigten zu vertreten sind, nicht innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt wurden. Dass der Nebenintervenient die auf der langen Bearbeitungsdauer des Landesamts für offene Vermögensfragen beruhende verspätete Vorlage des Ausgleichsleistungsbescheids nicht zu vertreten hat, stellt auch der Kläger nicht in Frage.

17 Der Kläger konnte im Übrigen auch deshalb nicht darauf vertrauen, dass nach Ablauf des Schlusstermins eingetretene Änderungen hinsichtlich der Erwerbsberechtigung von Mitbewerbern in jedem Fall unberücksichtigt bleiben würden, weil die Beklagte sich in den Bewerbungsbedingungen die Möglichkeit vorbehalten hat, ein Bewerbungsverfahren zu beenden, ohne sich für eines der abgegebenen Gebote zu entscheiden (Nr. 10 aE). Zwar darf sie dies aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Bindungen nicht willkürlich, sondern nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes tun. Ein solcher Grund ist aber gegeben, wenn erst im Laufe eines Auswahlverfahrens bekannt wird, dass einem der Bewerber eine Erwerbsberechtigung zusteht, die nach dem Ausgleichsleistungsgesetz oder der Flächenerwerbsverordnung Vorrang vor der Berechtigung der übrigen Bewerber hat und von der Beklagten deshalb zwingend zu berücksichtigen ist. Auch dies macht deutlich, dass die Beklagte nicht gehindert war, die veränderte Erwerbsberechtigung des Nebenintervenienten zu berücksichtigen und einen Verkauf an den Kläger abzulehnen.

18 3. Rechtsfehlerfrei ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, es sei für das weitere Verfahren ohne Bedeutung, dass der Nebenintervenient den Beirat nicht angerufen habe, nachdem sich die Beklagte ursprünglich für einen

anderen Bewerber entschieden hatte. Die Anrufung des Beirats nach § 4 Abs. 1 AusglLeistG aF ist fakultativ; insbesondere ist sie nicht Voraussetzung für die Beschreitung des Rechtswegs gegen eine Entscheidung der Beklagten (vgl. Hillmann in Motsch/Rodenbach/Löffler/Schäfer/Zilch, EALG, § 4 AusglLeistG aF Rn. 33). Entgegen der Auffassung der Revision gibt ein unterlegener Erwerber, der den Beirat nicht anruft, deshalb auch nicht zu erkennen, dass er an einer korrigierenden Entscheidung und an einer weiteren Beteiligung am Auswahlverfahren nicht interessiert ist.

III.

19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Stresemann

zugleich für RiBGH  
Dr. Czub, der infolge  
Urlaubs verhindert ist  
zu unterschreiben.

Roth

Brückner

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 25.08.2009 - 8 O 1220/08 -

OLG Jena, Entscheidung vom 25.05.2010 - 5 U 788/09 -