

Grundsätzliche Aspekte zur Bewertung und Zuteilung von Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren

Fundamental Aspects of the Evaluation and Allocation of Wind Energy Areas in Land Consolidation Procedures

Karl-Heinz Thiemann | Andreas Hendricks

Zusammenfassung

Durch das Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20.07.2022 (BGBl. I, Nr. 28, S. 1353), welches am 1. Februar 2023 in Kraft getreten ist, wird der Ausbau der Windenergienutzung in Deutschland vorangetrieben, um bis 2032 durchschnittlich 2 % der Landesflächen für die Windenergieerzeugung zu nutzen. Der Beitrag zeigt auf, wie mit projektierten bzw. genehmigten Windparks in Flurbereinigungsverfahren grundsätzlich umzugehen ist. In einem Folgebeitrag werden noch nicht projektierte Windenergiegebiete behandelt, in denen die sog. Standortflächen der Windkraftanlagen von einem Betreiber noch nicht festgelegt worden sind.

Schlüsselwörter: Windenergie, Windenergiegebiete, Windpark, Flurbereinigung, Bewertung, Landabfindung

Summary

The Act to Increase and Accelerate the Expansion of Onshore Wind Energy Plants (so-called Wind-on-Land Act, Federal Law Gazette I p. 1353), which came into force on 1 February 2023, promotes the expansion of wind energy use in Germany with the aim of using an average of 2 % of the country's land for wind energy generation by 2032. The article shows how to deal with planned or authorized wind farms in land consolidation procedures. A follow-up article deals with wind energy areas that have not yet been planned and in which the so-called siting areas for wind turbines have not yet been determined by an operator.

Keywords: wind energy, wind energy areas, wind farm, land consolidation, valuation, land compensation

1 Nutzungsverträge und Nutzungsrechte zur Windenergieerzeugung

Windenergieanlagen (Abb. 1) werden in der Regel auf der Grundlage von Nutzungsverträgen errichtet und betrieben (Thiemann und Voß 2014). Bei einer Einzelanlage betrifft dies die Standort- und Baulastfläche, bei einem Windpark die Fläche des Windenergiegebietes und eventuell außerhalb des Gebietes liegende Baulastflächen. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die heute üblichen Windparks, gelten aber ebenso für Einzelanlagen mit der jewei-

ligen Baulastfläche als Umlagefläche (Standort- und Abstandsfläche).

Die Verträge zur Windenergienutzung werden als Pacht-, Miet-, Gestattungs- oder Nutzungsverträge bezeichnet. Die Überlassung eines Grundstücks zur Windenergieerzeugung ist rechtlich als Grundstücksmietvertrag einzustufen, weil es gegen Entgelt hierfür überlassen wird, jedoch die einen Pachtvertrag ausmachende Fruchtziehung aus dem Boden entsprechend § 581 Abs. 1 BGB fehlt (OLG Dresden 2021 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die rechtliche Einordnung ist in der Regel bei der ordentlichen Kündigung relevant, ansonsten aber kaum von Bedeutung. Im Folgenden soll daher – wie überwiegend gebräuchlich – von Nutzungsverträgen, Nutzungsrechten zur Windenergieerzeugung und Nutzungsentgelten gesprochen werden. Aufgrund der rechtlichen Konstruktion sind Windkraftanlagen einschließlich der baulichen Anlagen und Einrichtungen auf den versiegelten Standortflächen Scheinbestandteil der in Anspruch genommenen Grundstücke nach § 95 Abs. 1 BGB, weil alle Baulichkeiten nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind.

Neben dem Grundstückseigentümer muss auch der landwirtschaftliche Pächter seine Zustimmung für die Inanspruchnahme zur Windenergieerzeugung geben, weil er nach § 581 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 585 Abs. 2 BGB im ausschließlichen Besitz der Pachtsache ist. Der Betreiber muss daher ebenso einen Nutzungsvertrag mit dem Pächter abschließen, der rechtlich als Untervermietung des Pachtverhältnisses einzuordnen ist. Zur Nutzung der Pachtsache durch einen Dritten benötigt der Pächter gemäß § 589 Abs. 1 Nr. 1 BGB wiederum die Zustimmung des Grundstückseigentümers. Diese kann jedoch vorausgesetzt werden, weil er andernfalls selbst keinen Nutzungsvertrag mit dem Betreiber abschließen könnte.

Über die heute gebräuchlichen Verteilungsmodelle zur Bestimmung der Höhe und Aufteilung der vom Betreiber an die betroffenen Grundstückseigentümer und landwirtschaftlichen Pächter gezahlten Nutzungsentgelte gibt es, soweit ersichtlich, keine neueren Untersuchungen. Kötter et al. (2013), Thiemann (2013) sowie Thiemann und Voß (2014) geben nach eigenen Erhebungen und gestützt auf andere Autoren für die Zeit Anfang der 2010er Jahre eine allgemein übliche Aufteilung von 80 % auf die gesamte Umlagefläche und 20 % auf die einzelnen Standortflächen eines Windparks an. Ferner ist eine Aufteilung im Verhält-

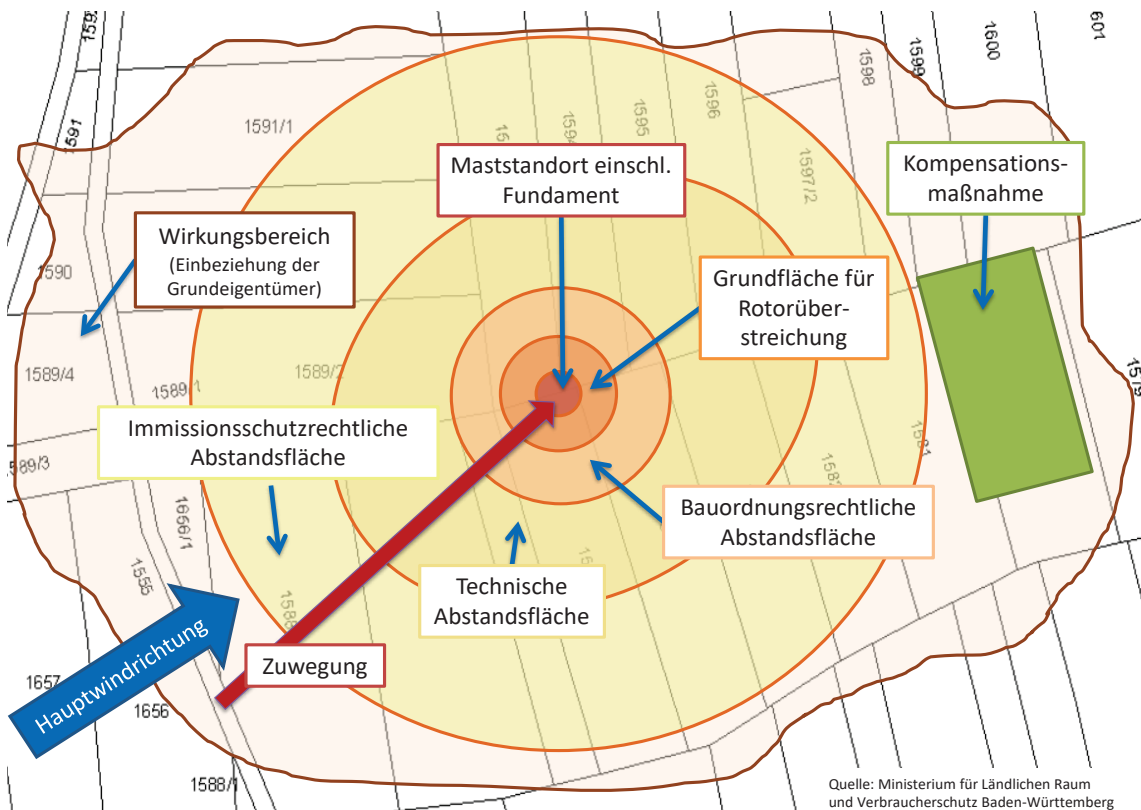


Abb. 1:
Schematische
Darstellung
der relevanten
Flächen einer
Windenergie-
anlage

nis von 85 % zu 15 % zwischen den Grundeigentümern und Pächtern gängige Praxis. § 25 Abs. 1 des aktuellen Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2023) garantiert eine Förderdauer (Einspeisevergütung) von 20 Jahren, sodass diese Zeitspanne in der Regel als Standzeit eines Windparks vereinbart wird.

2 Entwicklung des Wertermittlungsrechts in Bezug auf die Bewertung von Flächen der Land- und Forstwirtschaft (Agrarland)

Unbestritten ist, dass die Nutzung von landwirtschaftlichen Grundstücken für Windkraftanlagen aufgrund der damit verbundenen Nutzungsentgeltzahlungen zu einer Wertsteigerung führt. Während die dauerhaft versiegelten Standortflächen (Fundamente der WEA, Transformatorenhäuser, Kranaufstellplätze und Zuwegungen) schon immer als Bauland angesehen wurden, hat sich die Rechtslage zur Bewertung der Abstandsflächen und zur Bewertung der Flächen eines noch nicht projektierten Windenergiegebiets weiterentwickelt und seit 2021 grundlegend geändert. Kennzeichnend für die letztgenannten Flächen ist, dass sie weiterhin ungehindert für die Land- und Forstwirtschaft zu Verfügung stehen, aber zusätzlich eine Windenergienutzung stattfindet bzw. vorgesehen ist. In der Immobilienwertermittlung wurde daher von »Agrarland mit erhöhtem Verkehrswert« (Thiemann 2012) oder »begünstigtem Agrarland« (Dippold 2012a) gesprochen.

Die rechtlichen Vorgaben für die Ermittlung des Verkehrswertes von Flächen der Land- und Forstwirtschaft haben sich im Laufe der Zeit entscheidend verändert. Die erste bundeseinheitliche Wertermittlungsverordnung (WertV) vom 07.08.1961 (BGBl. I, Nr. 63, S. 1183) kannte noch keine gesetzlich definierten und damit verbindlichen Entwicklungszustände des Grund und Bodens. Gleiches gilt für die nachfolgende WertV vom 15.08.1972 (BGBl. I, Nr. 85, S. 1416), die jedoch in § 22 Abs. 5 einen »innerlandwirtschaftlichen Verkehrswert« definierte, als Grundstückswert, der ausschließlich durch eine agrarische Nachfrage und »nicht durch die Erwartung einer anderweitigen Nutzung beeinflusst« ist. Mit dieser Definition wurde implizit auch ein außerlandwirtschaftlicher Verkehrswert beschrieben, der neben der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung auch durch andere Nachfragen bestimmt wird. Hieraus entstanden mit der WertV vom 06.12.1988 (BGBl. I, Nr. 56, S. 2209) die beiden Stufen des reinen und des begünstigten Agrarlandes, welche in der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) vom 19.05.2010 (BGBl. I, Nr. 25, S. 639) zunächst beibehalten, dann aber mit der ImmoWertV vom 14.07.2021 (BGBl. I, Nr. 44, S. 2805) wieder abgeschafft wurden.

§ 4 Abs. 1 Nr. 1 WertV 1988 definiert das reine Agrarland als land- oder forstwirtschaftlich »genutzte oder nutzbare Flächen, von denen anzunehmen ist, dass sie nach ihren Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und Lage, nach ihren Verwertungsmöglichkeiten oder den sonstigen Umständen in absehbarer Zeit nur land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dienen werden«. Unter reinem Agrarland versteht man nach dieser Definition also Flächen, deren

Preis ausschließlich von der dauernden land- oder forstwirtschaftlichen Qualität des Bodens bestimmt wird. Wie Simon et al. (2004, Rd.-Nrn. 2.195 f., 2.203) darlegen, ist damit der innerlandwirtschaftliche Verkehrswert nach § 22 Abs. 5 WertV 1972 angesprochen, für dessen Ermittlung in erster Linie nur die zwischen Landwirten vereinbarten Kaufpreise herangezogen werden sollten, bei denen die Absicht einer nachhaltigen Bewirtschaftung eindeutig im Vordergrund steht. Denn nur aus diesen Kaufpreisen wird sich der innerlandwirtschaftliche Verkehrswert sicher ableiten lassen.

§ 4 Abs. 1 Nr. 2 WertV 1988 definiert neben dem reinen Agrarland besondere Flächen der Land- und Forstwirtschaft als sog. begünstigtes Agrarland. Hierbei handelt es sich um land- oder forstwirtschaftlich »genutzte oder nutzbare Flächen, [...] die sich, insbesondere durch ihre landschaftliche [...] Lage [...] geprägt, auch für außerlandwirtschaftliche oder außerforstwirtschaftliche Nutzungen eignen, sofern im gewöhnlichen Geschäftsverkehr eine dahingehende Nachfrage besteht und auf absehbare Zeit keine Entwicklung zu einer Bauerwartung bevorsteht«. Für diese Flächen werden auf dem Grundstücksmarkt nachweislich höhere Preise als für reines Agrarland gezahlt. Der Wert ist ein außerlandwirtschaftlicher Verkehrswert, ohne dass dieser irgendwie von einer Bauerwartung beeinflusst wird (Simon et al. 2004, Rd.-Nr. 2.197).

Begünstigtes Agrarland ist nach der WertV 1988 also dadurch gekennzeichnet, dass neben der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung aufgrund der besonderen landschaftlichen Lage noch anderweitige Nutzungen oder Funktionen vorhanden sind, die werterhöhend wirken. Die amtliche Begründung (BR-Drs. 352/88 vom 21.07.1988, S. 36 f.) nennt als typisches Beispiel die Nachfrage für Erholung und Freizeitgestaltung aufgrund guter Verkehrsverhältnisse oder der Nähe zu verdichteten Siedlungsgebieten, weist aber ausdrücklich darauf hin, dass trotz dieser besonderen Lage eine Entwicklung zu einer Bauerwartung auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist. Flächen, für die eine solche Erwartung besteht, sind Bauerwartungsland nach § 4 Abs. 2 WertV 1988 mit einer sich sicher abzeichnenden weiteren städtebaulichen Entwicklung über Rohbauland (§ 4 Abs. 3 WertV 1988) zu baureifem Land im Sinne von §§ 30, 33 oder 34 BauGB (§ 4 Abs. 4 WertV 1988).

Die Abstandsflächen eines Windparks bzw. die Flächen eines noch nicht projektierten Windenergiegebiets waren daher typischerweise begünstigtes Agrarland im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 2 WertV 1988, weil neben der landwirtschaftlichen Nutzung als Acker-, Grünland oder für Sonderkulturen noch eine weitere außerlandwirtschaftliche Nutzung stattfindet bzw. vorgesehen ist, die werterhöhend wirkt, aber eine weitere städtebauliche Entwicklung zu Bauland im Sinne von §§ 30, 33 oder 34 BauGB sicher ausgeschlossen ist. Deshalb wird in der Literatur vielfach vorgeschlagen, den Bodenwert als ein Mehrfaches des reinen Agrarlandwertes abzuschätzen. Statt vieler sei in diesem Zusammenhang Dippold (2012a) zitiert: »Entsprechend den örtlichen Gegebenheiten wird der Bodenwert im Sinne

des begünstigten Agrarlandes wenigstens mit dem doppelten bis vierfachen Wert des reinen Agrarlandes angenommen. Vor allem in Ostdeutschland können auch noch höhere Mehrfache beim Bodenwert in Betracht kommen. Ist eine WEA an einem bestimmten Standort bereits gebaut, kann sich der Bodenwert auf das Drei- bis Siebenfache des Bodenwertes für reines Agrarland im Bereich der Standort- und Abstandsflächen erhöhen.«

Indessen ist diese Rechtsauffassung und Einordnung wegen der Novellierung des Wertermittlungsrechts inzwischen veraltet. Zudem ist kritisch anzumerken, dass zwischen dem Agrarlandwert und der Eignung zur Windenergienutzung keine Beziehung besteht, weil der Wert des reinen Agrarlandes vor allem durch das örtliche Preisniveau und die landwirtschaftliche Ertragskraft bestimmt wird.

Dies zeigt sich insbesondere in Bayern sehr deutlich. Im Jahr 2020 wurden insgesamt 4566 landwirtschaftliche Grundstücke (Acker- und Grünland ohne Bebauung) mit einer Fläche von 6407 ha für 410 Mio. Euro verkauft. Der sich daraus ergebende Durchschnittswert von rd. 64.000 €/ha ist aber wenig aussagekräftig, weil große regionale Unterschiede mit einem deutlichen Nord-Süd-Anstieg bestehen (z. B. auf Ebene der Regierungsbezirke: Unterfranken 24.700 €/ha, Oberfranken 24.700 €/ha, Mittelfranken 46.300 €/ha, Oberpfalz 57.000 €/ha, Schwaben 73.400 €/ha, Oberbayern 112.100 €/ha und Niederbayern 100.300 €/ha).

Darüber hinaus ist eine signifikante Korrelation zwischen der Ertragskraft und dem Grundstückswert erkennbar. Die Ertragskraft bzw. der landwirtschaftliche Nutzungswert eines Grundstücks kommt in der Ertragsmesszahl (EMZ) der Bodenschätzung der Finanzverwaltung nach dem Gesetz zur Schätzung des landwirtschaftlichen Kulturbodens (Bodenschätzungsgesetz – BodSchätzG vom 20.12.2007, BGBl. I, Nr. 69, S. 3159, 3176) zum Ausdruck. Die EMZ ergibt sich aus den einzelnen Flächenabschnitten des Grundstücks einheitlicher Qualität, indem für jeden Flächenabschnitt das Produkt aus Acker- (AZ) bzw. Grünlandzahl (GZ) und der Flächengröße in Ar (100 m²) gebildet wird und diese Produkte aufsummiert werden. Die AZ bzw. GZ gibt dabei den relativen Nutzungswert unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse (insb. Hängigkeit und Kleinklima) im Vergleich zu den besten Ackerflächen in Deutschland (tiefgründige Lössböden in der Magdeburger Börde, ebenes Gelände ohne kleinklimatische Besonderheiten) wieder, die mit AZ = 100 bewertet sind und einen landwirtschaftlichen Nutzungswert von 100 EMZ/a haben. Für jeden Verkaufsfall kann somit die durchschnittliche EMZ/a des Grundstücks nach der Angabe der EMZ und Flächengröße im Liegenschaftskataster einfach berechnet und dem Preis (€/ha) gegenübergestellt werden. Hieraus ergibt sich für das Jahr 2020 die in Tab. 1 dargestellte durchschnittliche Beziehung zwischen dem landwirtschaftlichen Nutzungswert (EMZ/a) und dem marktorientierten Verkehrswert (€/ha).

Die eindeutige Korrelation zwischen dem landwirtschaftlichen Nutzungs- und monetären Grundstückswert

Tab. 1: Zusammenhang zwischen dem landwirtschaftlichen Nutzungswert und dem Verkehrswert am Beispiel Bayerns im Jahr 2020 (Daten nach Dreier 2021)

Landwirtschaftlicher Nutzungswert	Monetärer Grundstückswert (Verkehrswert)
< 30 EMZ/a	31.805 €/ha
30–40 EMZ/a	42.193 €/ha
40–50 EMZ/a	66.464 €/ha
50–60 EMZ/a	87.353 €/ha
> 60 EMZ/a	94.670 €/ha

(Verkehrswert) belegt, dass es wenig sinnvoll ist, den Wert von Windenergieflächen als begünstigtes Agrarland durch ein Mehrfaches des reinen Agrarlandwertes anzugeben.

Die erste Novellierung des Wertermittlungsrechts im Jahr 2010 hat die Unterscheidung zwischen reinem und begünstigtem Agrarland in § 4 Abs. 1 WertV 1988 nicht übernommen. § 5 Abs. 1 ImmoWertV 2010 spricht nur noch von Agrarland als »*Flächen, die, ohne Bauerwartungsland, Rohbauland oder baureifes Land zu sein, land- oder forstwirtschaftlich nutzbar sind*«. In der Begründung (BR-Drs. 171/10 vom 26.03.2010, S. 40) wird hierzu u. a. aufgeführt, dass damit Abgrenzungsschwierigkeiten zum Bauerwartungsland beseitigt werden, weil das bisherige besondere (begünstigte) Agrarland gerade keine erste Entwicklungsstufe zum werdenden Bauland darstellt, was aber fälschlicherweise vielfach so verstanden und in der Wertermittlung dann entsprechend gehandhabt wurde.

Wie Kleiber (2018, § 5, Rd.-Nr. 24) darlegt, wird in der Begründung (BR-Drs. 171/10, S. 37 ff.) gleichwohl die Existenz eines dualen Marktes für Agrarland unterstellt, indem ausgeführt wird, dass nach der neuen Regelung des § 4 Abs. 3 ImmoWertV 2010 eine differenzierte Behandlung der durch § 5 ImmoWertV 2010 vorgegebenen Entwicklungszustände (Agrarland, Bauerwartungsland, Rohbauland und baureifes Land) zu erfolgen hat. Denn nach § 4 Abs. 3 ImmoWertV 2010 sind bei der Grundstückswertermittlung ergänzend zum jeweiligen Entwicklungszustand insbesondere die in der Norm explizit genannten besonderen Grundstücksmerkmale zu berücksichtigen, um eine weitere Qualifizierung vorzunehmen. Diese Vorgabe führte letztlich dazu, dass beim Agrarland nach § 5 Abs. 1 ImmoWertV 2010 wie bisher entsprechend der alten Rechtslage nach § 4 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 WertV 1988 zwischen reinem Agrarland und begünstigtem Agrarland zu differenzieren war (Dippold 2012b).

Auch in der Rechtsprechung zum FlurbG der 2010er Jahre kommt diese Rechtsauffassung deutlich zum Ausdruck (insb. OVG Koblenz 2010 und 2014, OVG Lüneburg 2015, OVG Münster 2014, VGH B-W 2017 und 2018). Die Flurbereinigungsgerichte setzen damit die grundlegende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 04.02.1991 zur Bewertung von begünstigtem Agrarland in Verfahren nach den FlurbG nahtlos fort, indem

statt auf § 4 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 WertV 1988 (statt vieler OVG Greifswald 2009) nunmehr auf § 5 Abs. 1 und § 4 Abs. 3 ImmoWertV 2010 Bezug genommen wird.

Bezüglich der Windenergieflächen führt § 4 Abs. 3 ImmoWertV 2010 auf: »*Neben dem Entwicklungszustand (§ 5 ImmoWertV 2010) ist bei der Wertermittlung insbesondere zu berücksichtigen, ob am Qualitätsstichtag 1. eine anderweitige Nutzung von Flächen absehbar ist, [... und ...] 5. Flächen für bauliche Anlagen zur [...] Nutzung von Erneuerbaren Energien bestimmt sind.*« Nach diesen Vorgaben konnten Windenergieflächen auch nach der ImmoWertV 2010 weiterhin als begünstigtes Agrarland qualifiziert und bewertet werden. Indessen hat der VGH B-W im 5. Leitsatz seines Urteils vom 23.06.2017 kritisch angemerkt, dass eine differenzierte Behandlung von Agrarland entsprechend seiner Wertigkeit als besondere Flächen der Land- und Forstwirtschaft wohl nicht die Regel sei, sondern nur zulässig bleibt, und damit angedeutet, dass auch eine andere Methodik der Wertermittlung geboten sein kann. Diesbezüglich vertritt die Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Nachhaltige Landentwicklung in ihren »*Empfehlungen zum Umgang mit Windenergieanlagen in der Bodenordnung nach dem Flurbereinigungsgesetz*« schon 2013 die Auffassung, dass bei der Bewertung von Windenergieflächen besondere objektspezifische Grundstücksmerkmale zum Tragen kommen sollten (Arge Landentwicklung 2013, S. 15).

Die zweite Novellierung des Wertermittlungsrechts im Jahr 2021 durch die neue Immobilienwertermittlungsverordnung vom 14.07.2021 hat die mit der ImmoWertV 2010 eingeführte einheitliche Definition des Agrarlandes in § 3 Abs. 1 ImmoWertV wörtlich übernommen. Die Vorschriften über die Berücksichtigung einer besonderen Zustandsqualifizierung in § 4 Abs. 3 ImmoWertV 2010 wurde jedoch gänzlich fallen gelassen. Kleiber (2018, § 4, Rd.-Nrn. 21 f.) führt hierzu aus, dass es sich bei den ergänzenden Hinweisen in § 4 Abs. 3 ImmoWertV 2010, die mit der Novellierung des Wertermittlungsrechts im Jahr 2010 erstmals eingeführt worden waren, um eine missglückte Vorschrift handelt, weil der Inhalt anderen Wertermittlungsaspekten zuzuordnen sei. Insofern ist es nur konsequent, dass die Regelungen bei der zweiten Novelle des Wertermittlungsrechts nicht übernommen wurden. Denn zum Großteil handelt es sich bei den besagten Grundstücksmerkmalen um besondere objektspezifische Grundstücksmerkmale, die jetzt nach § 8 Abs. 3 ImmoWertV »*insbesondere durch marktübliche Zu- oder Abschläge*« zu berücksichtigen sind.

Dies gilt selbstverständlich auch für Windenergieflächen. Es ist damit keine Bewertung als sog. begünstigtes Agrarland mehr vorzunehmen, sondern zweistufig vorzugehen, indem zuerst der (reine) Agrarlandwert entsprechend § 3 Abs. 1 ImmoWertV bestimmt wird und dann durch einen Zuschlag die zukünftige oder schon vorhandene zusätzliche Nutzung zur Windenergieerzeugung als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal gemäß § 8 Abs. 3 ImmoWertV zum Tragen kommt. Im Einzelnen ist wie folgt vorzugehen.

3 Bewertung von Windenergieflächen nach der neuen ImmoWertV

Entsprechend den Vorgaben der neuen ImmoWertV ist als Bodenwert eines landwirtschaftlichen Grundstücks in einer Windenergiefläche der marktübliche (reine) Agrarlandwert für Acker-, Grünland oder Sonderkulturen anzunehmen. Hinzu kommt dann als besonderes objekt-spezifisches Grundstücksmerkmal ein Zuschlag für die zusätzliche Windenergienutzung. Die versiegelten Standortflächen (Fundamente der WEA, Transformatorenhäuser, Kranstellplätze und befestigte Zuwegungen) können nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden und sind infolge der baulichen Inanspruchnahme sachlogischerweise als Bauland zu bewerten. Hieraus ergibt sich folgende Fallunterscheidung für die Grundstückswerte in Windenergiegebieten.

3.1 Grundstückswerte in Windenergiegebieten mit noch unbestimmten Standortflächen

Sofern die Projektierung des Windparks noch nicht abgeschlossen ist und daher keine belastbaren Informationen über die Standorte der einzelnen WEA vorliegen, handelt es sich bei allen Grundstücken im Windenergiegebiet um Agrarland gemäß § 3 Abs. 1 ImmoWertV mit einer sicher zu erwartenden zukünftigen Windenergienutzung als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal. Um dies zu berücksichtigen, müssen die zu erwartenden Nutzungsentgelte sowie die Wartezeit bis zur Errichtung der Windenergieanlagen, Inbetriebnahme des Windparks und Beginn der Nutzungsentgeltzahlungen nach Erfahrungswerten sachverständig abgeschätzt werden. Ferner ist ein marktübliches Verteilungsmodell zwischen Grundstückseigentümern und landwirtschaftlichen Pächtern anzunehmen, denn nur die zu erwartenden zukünftigen Einnahmen der Grundeigentümer wirken für die Grundstücke werterhöhend.

Da eine Differenzierung des Windenergiegebietes in Standort- und Abstandsflächen noch nicht möglich ist, muss zur Barwertbildung eine gleichmäßige Verteilung der zu erwartenden Nutzungsentgelte auf die einzelnen Grundstücke des Windenergiegebietes entsprechend der Flächen-größe angesetzt werden. Um die zu erwartende Nachnutzung im Rahmen eines Repowerings zu berücksichtigen, ist die Kapitalisierung als ewiger Ertrag (*»Kapital = Zins-ertrag/Zinssatz«*) vorzunehmen. Die mit der Wartezeit vorgenommene Diskontierung ergibt dann den Zuschlag als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal nach § 8 Abs. 3 ImmoWertV zum Agrarlandwert für die sich abzeichnende zukünftige Windenergienutzung.



© Nordex SE/Francis Cormon

Abb. 2: Windenergieanlagen und deren versiegelte Standortflächen

3.2 Grundstückswerte in Windenergiegebieten mit bereits festgelegten Standortflächen

§ 3 ImmoWertV unterscheidet in Bezug auf den Entwicklungszustand neben dem Agrarland (Abs. 1) und sonstigen Flächen (Abs. 5) in Bezug auf das Bauland die drei Stufen Bauerwartungsland (Abs. 2), Rohbauland (Abs. 3) und baureifes Land (Abs. 4).

Sobald die Windenergieanlagen im Windpark projektiert sind, also die Standorte der einzelnen WEA sicher feststehen, liegt auch das auf die einzelnen Grundstücke als Umlage- und Standortfläche entfallende Nutzungsentgelt entsprechend den Vereinbarungen des Betreibers mit den Grundstückseigentümern und landwirtschaftlichen Pächtern fest. Für den Grundstückswert ist nur die Entgeltzahlung an den jeweiligen Grundstückseigentümer maßgeblich, wobei davon auszugehen ist, dass die landwirtschaftlichen Pachtverträge bezüglich der Standortflächen bei Pachtverhältnissen auf unbestimmte Zeit zum Ende des übernächsten Pachtjahres gekündigt (§ 594a Abs. 1 Satz 1 BGB) und bei Zeitpachtverträgen nicht verlängert werden (§ 594 Satz 1 BGB), sodass den Grundstückseigentümern dann anstelle von 85 % das volle Nutzungsentgelt zukommt.

Die Standortflächen sind Bauland. Sofern das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren (hierzu ausführlich Scheidler 2023, S. 83 ff.) noch nicht abgeschlossen ist, handelt es sich um Bauerwartungsland. Denn

die Standortflächen stellen dann Flächen dar, »die nach ihren weiteren Grundstücksmerkmalen eine bauliche Nutzung aufgrund konkreter Tatsachen [...] mit hinreichender Sicherheit erwarten lassen« (§ 3 Abs. 2 ImmoWertV). Beim Bauerwartungsland muss die Wartezeit bis zum baureifen Land abgeschätzt werden. Sein Wert ergibt sich dann durch Diskontierung des Grundstückswerts des baureifen Landes mit eben dieser Wartezeit.

Sobald das Genehmigungsverfahren abgeschlossen ist, liegt baureifes Land vor, als »Flächen, die nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften und nach den tatsächlichen Gegebenheiten baulich nutzbar sind« (§ 3 Abs. 4 ImmoWertV). Denn es spielt keine Rolle, auf welcher privatrechtlichen Grundlage die bauliche Nutzung realisiert werden kann (Eigentum, Erbbaurecht, Überlassungs- oder Nutzungsvertrag), sondern nur, ob sie öffentlich-rechtlich zulässig und nach den tatsächlichen Gegebenheiten möglich ist. Der Grundstückswert ergibt sich als Ertragswert in Form des Barwerts der Nutzungsentgeltzahlungen an die jeweiligen Grundstückseigentümer. Sofern noch eine Wartezeit von der Genehmigung bis zur Errichtung der WEA, Inbetriebnahme des Windparks und Beginn der Nutzungsentgeltzahlungen vorhanden ist, muss sie durch entsprechende Diskontierung des Barwerts berücksichtigt werden.

Nach dem Ende der Standzeit von 20 Jahren sind die Windkraftanlagen vom Betreiber abzubauen und die Standortflächen zu rekultivieren, sodass sie wieder als Agrarland zur Verfügung stehen. Daher ist zum Ertragswert noch der mit der Wartezeit bis zur Errichtung der WEA und der Standzeit des Windparks diskontierte Agrarlandwert hinzurechnen.

Die Abstandsflächen sind Agrarland gemäß § 3 Abs. 1 ImmoWertV. Ihr Wert ergibt sich aus dem Agrarlandwert zuzüglich eines Zuschlags für die Windenergienutzung als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal nach § 8 Abs. 3 ImmoWertV in Form des Barwerts der Nutzungsentgeltzahlungen an die jeweiligen Grundstückseigentümer. Auch bei der Berechnung des Zuschlags muss eine Wartezeit bis zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, Errichtung der WEA, Inbetriebnahme des Windparks und Beginn der Nutzungsentgeltzahlungen durch Diskontierung des Barwerts berücksichtigt werden.

Repowering: Ferner ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass nach Ende der Standzeit des jetzigen Windparks das Windenergiegebiet auch weiterhin genutzt werden wird, was ein besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal i. S. v. § 8 Abs. 3 ImmoWertV darstellt. Aufgrund des technischen Fortschritts ist zu erwarten, dass dann weniger, aber größere und leistungsfähigere Windenergieanlagen aufgestellt werden. Für diese stattfindende Nachnutzung muss das insgesamt zu erwartende Nutzungsentgelt an die Grundstückseigentümer abgeschätzt, als ewiger Ertrag kapitalisiert und anschließend mit der Wartezeit bis zur Realisierung der Nachnutzung diskontiert werden, um in Form einer flächenmäßig gleichen Verteilung den Zuschlag zum jeweiligen Grundstückswert zu erhalten.

4 Grundlagen der Wertermittlung in der Flurbereinigung

Die §§ 27 bis 33 FlurbG regeln die Wertermittlung als eigenen Abschnitt des gestuften Verwaltungsverfahrens der Flurbereinigung (hierzu ausführlich Arge Flurb 1982, Völkel 2002). Sie wird in der Regel zu Beginn des Verfahrens durchgeführt und schließt mit dem Feststellungsbeschluss nach § 32 FlurbG ab. Der Zuteilung können damit die bestandskräftigen Wertermittlungsergebnisse zugrunde gelegt werden.

Die Vorschriften unterscheiden zwischen den materiell-rechtlichen Vorgaben für die Wertermittlung (§§ 27–30 FlurbG) sowie den formellen Regelungen für die Vornahme der Wertermittlung durch Sachverständige unter Leitung der Flurbereinigungsbehörde (§ 31 FlurbG) und ein besonderes Feststellungsverfahren (§ 32 FlurbG). Gemäß dem Vorbehalt in § 33 FlurbG können die Länder das formelle Verfahren (Vornahme der Wertermittlung sowie Bekanntgabe und Feststellung der Wertermittlungsergebnisse) abweichend regeln. Hiervon haben neben Bayern (Art. 8–10 AGFlurbG) bisher nur Brandenburg (§§ 7 und 8 BbgLEG) und Sachsen (§§ 5–7 AGFlurbG) Gebrauch gemacht. Die Wertermittlung und die Feststellung ihrer Ergebnisse obliegen in den drei Ländern dem durch Sachverständige verstärkten Vorstand der Teilnehmergeinschaft. Für Bayern kann bezüglich der formellen Vorgaben insbesondere auf die eingehende Erläuterung von Linke und Mayr (2012, S. 43–49) verwiesen werden.

Im Rahmen der Wertermittlung von Windenergieflächen interessieren nur die Vorschriften der §§ 27 bis 29 FlurbG, die grundsätzliche inhaltliche Vorgaben über die Wertermittlung der Grundstücke im Flurbereinigungsgebiet treffen und vom Ländervorbehalt nach § 33 FlurbG nicht berührt werden. Auch ist § 30 FlurbG, wonach für die Größe der Grundstücke in der Regel die Eintragung im Liegenschaftskataster maßgebend ist, hier nicht weiter von Bedeutung.

4.1 Zweck, Gegenstand und grundsätzliche Methodik nach § 27 FlurbG

Hauptsächlicher Zweck der Wertermittlung ist gemäß § 27 Satz 1 Halbsatz 1 die Bemessung der wertgleichen Landabfindung aller Teilnehmer (§ 44 Abs. 1 FlurbG) einschließlich der Geldausgleiche für unvermeidbare Mehr- oder Minderausweisungen von Land (§ 44 Abs. 3 Satz 2 FlurbG). Darüber hinaus werden die Ergebnisse der Wertermittlung zur Berechnung der Landabzüge (nach dem Wert der alten Grundstücke, vgl. § 47 FlurbG) und Geldbeiträge (nach dem Wert der neuen Grundstücke, vgl. § 19 FlurbG) benötigt und sind Basis der sog. Aufbonitierung, d. h. der Nachbewertung der im Flurbereinigungsverfahren verbesserten und dadurch im Wert wesentlich erhöhten Flächen. Ferner liefert die Wertermittlung eine Grundlage zur Beurteilung der Angemessenheit der Geldabfindungen bei

Landabfindungsverzichten (§ 54 Abs. 1 FlurbG) und wird zur Wahrung der Rechte Dritter benötigt (siehe hierzu im Einzelnen § 49 Abs. 1, § 68 Abs. 2 f. und § 76 Abs. 1 FlurbG).

Wie aus den Vorgaben zur Bemessung der mindestens wertgleichen Landabfindung in § 44 Abs. 1 FlurbG hervorgeht, tauscht die Flurbereinigung Grundstücke nicht nach der Fläche, sondern nach dem Wert aus. Daher ist nach § 27 Satz 1 Halbsatz 2 FlurbG grundsätzlich der Wert aller alten Grundstücke im Flurbereinigungsgebiet zu ermitteln. Nur wenn ausnahmsweise eindeutig feststeht, dass der Flurbereinigungsplan einzelne Grundstücke in ihren Grenzen weder verändern noch einem anderen Beteiligten zuteilen und auch vom Geldbeitrag und Landabzug befreien wird (§ 19 Abs. 3 FlurbG bzw. § 47 Abs. 3 FlurbG), brauchen sie nicht bewertet zu werden (Wingerter und Mayr 2018, § 27, Rd.-Nr. 3). Da diese Voraussetzungen zu Beginn der Wertermittlung selten sicher feststehen, erfolgt sie in der Regel flächendeckend für das gesamte Verfahrensgebiet.

§ 27 Satz 2 FlurbG gibt die grundsätzliche Wertermittlungsmethodik vor: »Die Wertermittlung hat in der Weise zu erfolgen, dass der Wert der Grundstücke eines Teilnehmers im Verhältnis zu dem Wert aller Grundstücke des Flurbereinigungsgebietes zu bestimmen ist.« Hierzu führt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) im Beschluss vom 03.12.1982 aus, dass dies nicht bedeutet, dass der Wert des einzelnen Grundstücks in ein Verhältnis zum Gesamtwert aller Grundstücke des Verfahrens zu bringen ist. Denn das Wort »aller« wird in der Formulierung als unbestimmtes Zahlwort verwendet und soll eine bestimmte Menge bezeichnen, und zwar die Grundstücke des Flurbereinigungsgebietes. Mit dieser Klarstellung wird deutlich, dass die Norm zum Ausdruck bringen soll, dass der Wert des Grundstücks eines Teilnehmers nicht als absoluter Wert, sondern als relativer Wert im Verhältnis zu den Werten aller anderen Grundstücke zu ermitteln ist.

Es ist also für jedes Grundstück ein Wertverhältnis zu dem Wert eines jeden anderen Grundstücks herzustellen. Dies geschieht, indem zunächst die im Verfahrensgebiet vorhandenen Grundstücksqualitäten (sog. Wertklassen) ermittelt und ihnen relative Wertzahlen zugeordnet werden, die die Qualitäten zueinander in ein Verhältnis setzen. Für jedes Grundstück sind dann die Flächenabschnitte einheitlicher Qualität voneinander abzugrenzen, für die so ermittelten Flächenabschnitte die Produkte aus Wertzahl und Flächengröße zu bilden und diese Produkte schließlich aufzusummieren. Die Summe stellt damit das nach § 27 Satz 2 FlurbG zu bestimmende Wertverhältnis des Grundstücks dar (BVerwG 1982). Gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 FlurbG ergibt sich der rechnerische Abfindungsanspruch für das Grundstück durch Abzug des Landbeitrags. Da nach § 44 Abs. 1 Satz 2 FlurbG die Wertverhältnisse der neuen Grundstücke in gleicher Weise wie bei den alten Grundstücken unter Zugrundelegung der Wertermittlung zu bestimmen sind, ist bei der Zuteilung automatisch gewährleistet, dass ein Weniger an Grundstücksqualität (= geringere Wertzahlen) durch ein Mehr an Fläche und

umgekehrt ein Mehr an Grundstücksqualität (= höhere Wertzahlen) durch ein Weniger an Flächen ausgeglichen wird. Der hiermit beschriebene Vorgang stellt die Bemessung der mindestens wertgleichen Landabfindung nach § 44 Abs. 1 Satz 1 und 2 FlurbG dar.

4.2 Differenzierung der Wertermittlungsmethodik für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke, für Bauflächen und Bauland sowie für wesentliche Bestandteile und grundstücksbezogene Rechte

Die grundsätzliche Methodik der Wertermittlung nach § 27 Satz 2 FlurbG wird für landwirtschaftlich genutzte Grundstück in § 28 Abs. 1 FlurbG sowie für Bauflächen, Bauland und bauliche Anlagen in § 29 Abs. 1 und 2 FlurbG näher geregelt.

Für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke ist das Wertverhältnis in der Regel gemäß § 28 Abs. 1 FlurbG nach dem Nutzen zu ermitteln, den sie bei gemeinüblicher ordnungsgemäßer Bewirtschaftung jedem Besitzer nachhaltig gewähren können. Hierbei sind grundsätzlich die Ergebnisse der Bodenschätzung der Finanzverwaltung nach dem BodSchätzG zugrunde zu legen. Maßgeblich ist also der objektive Wert, den das jeweilige Grundstück für jedermann hat, der es im Flurbereinigungsgebiet ortsüblich bewirtschaftet.

Wie das OVG Koblenz im Urteil von 10.04.2019 unter Bezugnahme auf Wingerter und Mayr (2018, § 28, Rd.-Nr. 11) darlegt, ergeben sich die für den Nutzungswert maßgeblichen Ertragsbedingungen zunächst aus dem Boden, aber auch aus der örtlichen Lage (z. B. Hängigkeit oder Waldrandlage) und anderen dauernden Beschränkungen der Nutzbarkeit. Es sind im Rahmen der Wertermittlung jedoch nur die in der Bodenfläche selbst begründeten Ertragsbedingungen zu berücksichtigen, d. h. diejenigen, die sich für jeden Besitzer ergeben, nicht aber diejenigen, die sich aus der individuellen Bewirtschaftung ergeben können (BVerwG 1962, 1970). Daher bleiben auch Erschließung, Form und Größe der Grundstücke unberücksichtigt (BayVG 1972).

Nach § 28 Abs. 2 FlurbG sind wesentliche Bestandteile eines Grundstücks, die seinen Wert dauernd beeinflussen, und Rechte nach § 49 Abs. 3 FlurbG, soweit erforderlich, in ihrem Wert besonders zu ermitteln. Die wesentlichen Bestandteile sind dabei im Sinne des bürgerlichen Rechts (§§ 93 ff. BGB) zu verstehen (BayVG 2007 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Unter § 28 Abs. 2 FlurbG fallen jedoch nur solche Grundstücksbestandteile, die nicht schon mit dem nach § 28 Abs. 1 FlurbG bestimmten Bodenwert erfasst sind – wie zum Beispiel Dränagen (BVerwG 1962) – und die einen besonderen Vermögenswert darstellen – wie etwa Flurgehölze, grundeigene Bodenschätze und vor allem Gebäude und bauliche Anlagen (BayVG 2007). Die Werte der Bestandteile und Rechte sind »besonders«, also getrennt vom Bodenwert, zu bestimmen und nachzuweisen und dies auch nur, soweit die

Bodenordnung es erfordert, insbesondere bei Zuteilung an einen anderen Eigentümer, Beseitigung oder Aufhebung. Dies bedeutet zugleich, dass die Werte nicht mit in die Bemessung der wertgleichen Landabfindung (§ 44 Abs. 1 FlurbG) eingehen sowie abzugs- (§ 47 FlurbG) und kostenfrei (§ 19 FlurbG) sind.

Für **Bauflächen und Bauland sowie für bauliche Anlagen** hat die Wertermittlung gemäß § 29 Abs. 1 FlurbG auf der Grundlage des Verkehrswertes zu erfolgen, wobei in § 29 Abs. 2 FlurbG definiert wird, was unter dem Verkehrswert zu verstehen ist. Da diese Definition inhaltlich mit der Legaldefinition des Verkehrs- bzw. Marktwertes nach § 194 BauGB übereinstimmt (Wingerter und Mayr 2018, § 29, Rd.-Nr. 20), ist die Bewertung somit nach der ImmoWertV vorzunehmen.

Für bebaute Grundstücke gibt § 29 Abs. 3 FlurbG weiter vor, dass der **Verkehrswert des Bodenanteils und der Verkehrswert der Bauteile** getrennt zu ermitteln und gesondert anzugeben ist; für die baulichen Anlagen gemäß § 29 Abs. 4 FlurbG jedoch nur, wenn sie einem neuen Eigentümer zugeteilt werden. Da die in § 29 Abs. 3 und 4 FlurbG gebrauchten Begriffe »Bauteile« und »bauliche Anlagen« synonym sind und für gebaute wesentliche Bestandteile der Grundstücke stehen, deckt sich die für Bauflächen und Bauland getroffene Bestimmung in § 29 Abs. 3 und 4 FlurbG mit der für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke geltenden Norm des § 28 Abs. 2 FlurbG. Wingerter und Mayr (2018, § 29, Rd.-Nrn. 40 f.) sprechen daher bezüglich § 28 Abs. 2 und § 29 Abs. 3 f. FlurbG von Parallelfällen, die denselben Zweck verfolgen, nämlich die gesonderte Abfindung für Baulichkeiten bei einem Eigentumswechsel oder Abriss entsprechend § 50 Abs. 4 FlurbG (siehe hierzu Kap. 5.4.1).

Die Wertverhältnisse sind zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Feststellung der Ergebnisse der Wertermittlung (§ 32 Satz 2 FlurbG) zu erfassen (BVerwG 1971, BayVGH 2014 und 2017). Für die landwirtschaftlichen Grundstücke ist dies unkritisch, weil der relative landwirtschaftliche Nutzungswert kaum zeitlichen Veränderungen unterliegt. Auch für Bauflächen und Bauland ist der Wertermittlungstichtag der Zeitpunkt, zu dem die Bewertung festgestellt wird (VGH B-W 2016). Daher ist eventuell eine Nachbewertung und erneute Feststellung der geänderten Ergebnisse der Wertermittlung notwendig, wenn sich die allgemeinen Wertverhältnisse im Flurbereinigungsgebiet ändern oder wenn neues Bauland entwickelt wird (BVerwG 2017, OVG Lüneburg 2016). Dies gilt insbesondere auch für die Standortflächen von Windenergieanlagen, die mit der Projektierung durch den Windparkbetreiber Bauerwartungsland (§ 3 Abs. 2 ImmoWertV) werden, welches mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung der WEA dann zu baureifem Land (§ 3 Abs. 4 ImmoWertV) wird. Denn Stichtag für die Bemessung der wertgleichen Landabfindung ist gemäß § 44 Abs. 1 FlurbG der Eintritt des neuen Rechtszustandes entsprechend der (vorzeitigen) Ausführungsanordnung bzw. vorlaufend der Zeitpunkt der vorläufigen Besitzeinweisung. Uneinge-

schränkt erfordern daher Wertsteigerungen, die auf fremden Planungen beruhen, eine Nachbewertung (BVerwG 1975, OVG Lüneburg 1974). Die Baulandeigenschaft eines Grundstücks ist im Wertermittlungsverfahren festzustellen und die Plangestaltung im Flurbereinigungsverfahren daran gebunden (BayVGH 1981, LS).

5 Windenergieflächen mit bereits festgelegten Standortflächen in Flurbereinigungsverfahren

Zur Einordnung und Behandlung von Windenergieflächen in Flurbereinigungsverfahren gibt es bisher keine unmittelbar einschlägige Rechtsprechung (vgl. Arge Landentwicklung 2022). Im Urteil des OVG Koblenz vom 10.04.2019 wird lediglich ausgeführt, dass bei einer zulässigen Windkraftnutzung »dieser Umstand im Rahmen der wertgleichen Abfindung berücksichtigt werden müsste«. Wie dies zu geschehen hat, ist dem Urteil jedoch nicht zu entnehmen, weil im Flurbereinigungsverfahren des Rechtsstreits zum Zeitpunkt der Entscheidung eine Windenergienutzung nicht zulässig war. Die Entscheidung hat vor allem für die zunehmend wichtiger werdende Berücksichtigung ökologisch bewirtschafteter Flächen in der ländlichen Bodenordnung grundsätzliche Bedeutung (hierzu ausführlich Thiemann 2019).

Gleichwohl setzt sich die Literatur mit dem Thema auseinander. Richtungsweisend sind die Analyse von Uthoff (2012) für Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebiete nach § 7 Abs. 3 ROG und die »Empfehlungen zum Umgang mit Windenergieanlagen in der Bodenordnung nach dem Flurbereinigungsgesetz« der Arge Landentwicklung (2013), wobei Letztere in wesentlichen Teilen auf Peter (2012) zurückgreift. Ferner geben Lorig et al. (2014) eine zusammenfassende Darstellung der genannten Quellen. Die Autoren sehen in den Windenergieflächen übereinstimmend landwirtschaftliche Grundstücke, die entsprechend § 28 Abs. 1 FlurbG nach ihrem agrarischen Nutzungswert zu bewerten sind, weil es sich um Agrarland i. S. v. § 3 Abs. 1 ImmoWertV handelt. Diese Rechtsauffassung ist jedoch zu undifferenziert und berücksichtigt nicht, dass in einem Windpark die Standortflächen bebaut sind und somit Bauland darstellen (so schon OLG Nürnberg 1967, BVerwG 1968). In der näheren Betrachtung muss deshalb zwischen Windenergiegebieten mit bereits festgelegten und solchen mit noch unbestimmten Standortflächen unterschieden werden.

5.1 Anpassung der Nutzungsentgeltzahlungen an die Veränderung der Grundstücksflächen im Windpark

Der Betreiber des Windparks ist in der Flurbereinigung Nebenbeteiligter nach § 10 Nr. 2 Buchstabe d) FlurbG als »Inhaber von Rechten an den zum Flurbereinigungsgebiet gehörenden Grundstücken oder von Rechten an solchen Rechten oder von persönlichen Rechten, die zum Besitz oder

zur Nutzung solcher Grundstücke berechtigen oder die Benutzung solcher Grundstücke beschränken« (Wingerter und Mayr 2018, § 10, Rd.-Nr. 21). § 49 FlurbG greift diese grundstücksbezogenen Rechte mit Ausnahme der Grundpfand- und Pachtrechte auf, wobei die in § 49 Abs. 1 Satz 1 FlurbG normierte Befugnis zur vollständigen Aufhebung auch die weniger schwerwiegende teilweise Aufhebung bzw. Einschränkung oder die nur bloße Änderung umfasst (HessVGH 1965, Wingerter und Mayr 2018, § 49, Rd.-Nr. 1).

Für Pachtverhältnisse gelten die Sonderregelungen der §§ 70, 71 und 73 FlurbG. Der Begriff der Pacht bestimmt sich nach §§ 585 ff. BGB für die Landpacht (Wingerter und Mayr 2018, § 70, Rd.-Nr. 1), sodass andere Nutzungsrechte nicht unter §§ 70, 71 und 73 FlurbG, sondern unter § 49 FlurbG fallen (HessVGH 1966, BVerwG 1969). Dies gilt insbesondere auch für Nutzungsrechte zur Windenergieerzeugung, die als Grundstücksmietvertrag bzw. als Untervermietung eines Pachtverhältnisses einzustufen sind (OLG Dresden 2021 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Der HessVGH stellt im Urteil vom 10.03.1966 explizit fest, »dass zu den persönlichen Rechten im Sinne des § 49 Abs. 1 Satz 1 FlurbG auch Rechte wie z. B. Miete und Leihe gehören, da auch diese Rechte zum Besitz oder zur Nutzung eines Grundstückes berechtigen oder die Benutzung eines Grundstücks durch den Eigentümer beschränken«.

Gemäß dem in § 68 Abs. 1 Satz 1 FlurbG normierten Surrogationsprinzip gehen die Nutzungsrechte von den alten Grundstücken auf die Landabfindungen über. Da die Nutzungsentgelte in der Regel nach der Fläche vereinbart sind, hat die Flurbereinigungsbehörde im Flurbereinigungsplan eine Anpassung vorzunehmen, wenn eine Landabfindung im Vergleich zum alten Grundstück flächenmäßig größer oder kleiner ist, was bei den landwirtschaftlichen Grundstücken in den Abstandsflächen regelmäßig der Fall sein dürfte. Die Anpassung betrifft sowohl die Nutzungsentgeltzahlungen an die Grundstückseigentümer als auch an die landwirtschaftlichen Pächter. Insgesamt betrachtet treten im Umfang der Nutzungsbefugnis für den Windparkbetreiber keine Änderungen auf; es ändert sich nur die Höhe der Zahlungen an die einzelnen Grundstückseigentümer und landwirtschaftlichen Pächter aufgrund der neuen Grundstücksflächen.

Rechtsgrundlage für diese Anpassung ist § 37 Abs. 1 Satz 4 FlurbG, wonach die rechtlichen Verhältnisse zu ordnen sind. Denn die Ermächtigung der Flurbereinigungsbehörde im § 37 Abs. 1 Satz 4 FlurbG ist eine selbstständige Handlungsnorm (Quadflieg 1989, § 37, Rd.-Nrn. 4, 243), die sich nicht nur auf die Aufhebung, Veränderung und Begründung von Rechtsverhältnissen (insb. nach § 49 FlurbG) erstreckt, sondern auch auf die Ordnung bereits bestehender Rechte (Steuer 1967, § 37, Nr. 14, Abs. 1). Die Flurbereinigungsbehörde kann von der ihr danach eingeräumten Befugnis insbesondere Gebrauch machen, wenn die angeordnete Regelung Abfindungszwecken dient (BVerwG 1985, mit Verweis auf weitere Rechtsprechungsnachweise), was im vorliegenden Fall eindeutig gegeben ist.

5.2 Bewertung der Standortflächen

Sofern die Standorte der WEA feststehen und damit auch die Standortflächen festliegen, ist bekannt, welche Bereiche aus der landwirtschaftlichen Nutzung fallen. Diese Flächen werden durch die Maststandorte (Fundamente) und Transformatorenhäuser sowie die Kranaufstellplätze und Zuwegungen baulich genutzt. Die Flächen sind daher Bauerwartungsland oder baureifes Land nach § 3 Abs. 2 und Abs. 4 ImmoWertV.

Die bauliche Inanspruchnahme stellt nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 14.02.1963 einen Umstand dar, der dem Grundstück selbst anhaftet und nicht mehr nur wertsteigernd, sondern wertbegründend ist. Die Rechtsauffassung hat ihren Niederschlag seit der ersten Novelle des FlurbG 1976 in § 29 Abs. 1 FlurbG gefunden, wonach die Wertermittlung für Bauflächen und Bauland auf der Grundlage des Verkehrswertes zu erfolgen hat. In der Norm sind die Begriffe vom Gesetzgeber in Anlehnung an die Terminologie der Bauleitplanung nach dem Bundesbaugesetz (BBauG vom 23.06.1960, BGBl. I, Nr. 30, S. 341) gewählt worden (vgl. BT-Drs. 7/3020 vom 23.12.1974, S. 24). Im Bericht und Antrag des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zur Änderung des FlurbG wird ausdrücklich klargestellt, dass der Begriff »Bauflächen« jedoch nicht nur die im Flächennutzungsplan zur Bebauung vorgesehenen Flächen umfasst, sondern auch das sog. Bauerwartungsland mit einschließt (BT-Drs. 7/4169 vom 17.10.1975, S. 5).

Hierauf Bezug nehmend stellt der BayVGH im Urteil vom 30.05.2017 klarstellend fest: »Einen besonderen Lagewert haben neben Baugrundstücken in der Regel auch solche Grundstücke, mit deren Bebauung bei der wahrscheinlichen baulichen Entwicklung erst in absehbarer Zeit zu rechnen ist (vgl. Wingerter und Mayr 2018, § 29, Rd.-Nr. 11). Dass ein Grundstück außerhalb der Bebauungsgrenzen oder eines durch einen Bauleitplan ausgewiesenen Gebiets liegt, schließt nicht immer aus, dass es in absehbarer Zeit Bauland werden kann und daher bereits einen entsprechenden Verkehrswert hat [...]. Liegt ein Grundstück im Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB, so ist es nur ausnahmsweise Bauland. Dazu muss aus besonderen Gründen eine greifbare Aussicht auf Zulassung der Bebauung mit einem bestimmten Vorhaben bestehen (BVerwG 1968).«

Diese Rechtsauffassung kann unmittelbar auf Windenergiegebiete übertragen werden. Sofern die Projektierung des Windparks abgeschlossen ist, jedoch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung noch nicht vorliegt, handelt es sich bei den Standortflächen um Bauerwartungsland. Nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens kann mit der Errichtung des Windparks begonnen werden, sodass baureifes Land vorliegt. Die Ermittlung des Verkehrswertes hat daher wie im Kap. 3.2 dargestellt zu erfolgen.

5.3 Abfindungsgestaltung in den Standortflächen

Nach dem unmissverständlichen Wortlaut von § 29 Abs. 1 FlurbG ist die Baulandeigenschaft eines Grundstücks im Wertermittlungsverfahren festzustellen, wobei die spätere Bemessung und Gestaltung der wertgleichen Landabfindung im Flurbereinigungsplan sich daran halten muss (BayVGH 1981, LS). Denn sie hat nach § 44 Abs. 2 Halbsatz 2 FlurbG alle Umstände zu berücksichtigen, die auf den Ertrag, die Benutzung und die Verwertung der Grundstücke wesentlichen Einfluss haben, und sollte gemäß § 44 Abs. 4 FlurbG unter anderem in der Nutzungsart den alten Grundstücken entsprechen. Aus diesen gesetzlichen Vorgaben heraus ist Bauland stets mit Bauland gleicher Qualität abzufinden (BVerwG 1990 und 1995), sodass eine bedingte Zuteilung vorliegt.

In den Standortflächen sind die Grundstücke den Teilnehmern daher möglichst flächengleich wieder zuzuteilen, wobei natürlich eine Optimierung der Grenzziehung anzustreben ist. Dabei sollten unvermeidbare Mehr- oder Minderausweisungen von Land, die nach § 44 Abs. 3 Satz 2 FlurbG in Geld auszugleichen sind, gering gehalten bzw. nach Möglichkeit ganz vermieden werden, weil die Standortflächen einen vergleichsweise hohen Verkehrswert haben. Dies führt bei Mehr- und Minderausweisungen zu entsprechend hohen Geldausgleichsbeträgen, was wiederum Akzeptanzprobleme verursachen kann.

In der Regel dürfte es möglich sein, die Flächenanteile der einzelnen Teilnehmer an der jeweiligen Standortfläche als neue Grundstücke wieder zuzuteilen und dabei über die Zuwegung der WEA auch das Erschließungsgebot nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG (*»Die Grundstücke müssen durch Wege zugänglich gemacht werden;«*) umzusetzen. Wie Haselhoff (2003, S. 30) ausführt, ist es nicht Aufgabe der Flurbereinigungsbehörde, auf die Bildung von Bruchteilseigentum nach § 48 Abs. 2 Alternative 2 FlurbG hinzuwirken. Die Möglichkeit sollte jedoch bei den Planwünschgesprächen (§ 57 FlurbG) thematisiert und bei übereinstimmendem Wunsch der betroffenen Teilnehmer umgesetzt werden.

5.4 Bewertung der Abstandsflächen

Die Abstandsflächen sind – wie in Kap. 2 und 4 dargelegt – Agrarland, sodass die landwirtschaftlichen Grundstücke in der Wertermittlung gemäß § 28 Abs. 1 FlurbG nach dem landwirtschaftlichen Nutzungswert zu bewerten sind und die mindestens wertgleiche Landabfindung entsprechend § 44 Abs. 1–4 FlurbG nach landwirtschaftlichen Kriterien zu bemessen und zu gestalten ist (hierzu weiterführend Kap. 5.5).

Nach dem eindeutigen Wortlaut von § 28 Abs. 2 FlurbG sind neben den wesentlichen Bestandteilen auch *»Rechte nach § 49 Abs. 3 FlurbG, soweit erforderlich, in ihrem Wert besonders zu ermitteln«*. Während für die Behandlung der wesentlichen Bestandteile § 50 FlurbG die Sonderregelung

darstellt, ist dies für die in § 28 Abs. 2 FlurbG angesprochenen Rechte durch den unmittelbaren Verweis auf die Norm § 49 Abs. 3 FlurbG. Es handelt sich dabei also um die in § 49 Abs. 1 Satz 1 FlurbG genannten Rechte, und zwar um *»Dienstbarkeiten, Reallasten und Erwerbsrechte an einem Grundstück sowie persönliche Rechte, die zum Besitz oder zur Nutzung eines Grundstücks berechtigen oder die Benutzung eines Grundstücks beschränken«*. Hierunter fallen unzweifelhaft auch die Nutzungsrechte zur Windenergieerzeugung als *»persönliche Rechte [des Windparkbetreibers], die [...] zur Nutzung eines Grundstücks berechtigen«*.

Da es zu § 49 Abs. 3 FlurbG keine für die hier behandelte Thematik einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen zur fallbezogenen Auslegung der Norm gibt, soll hilfsweise auf die Rechtsprechung zu § 50 Abs. 4 FlurbG zurückgegriffen werden, weil beide Fälle vergleichbar sind. Zur Lösung der Problematik wird also eine Analogiebildung vorgenommen, die zulässig ist *»wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen«* (BayVGH 2004 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

5.4.1 Exkurs: Abfindung für wesentliche Bestandteile nach § 50 Abs. 4 FlurbG

§ 50 Abs. 1–3 FlurbG begründet eine Übernahmepflicht für Obst-, Wein- und Hopfenanlagen sowie für Denkmäler, Bäume, Feldgehölze und Hecken, um besonders schützenswerte Landschaftsbestandteile zu erhalten. Die Teilnehmergemeinschaft hat den bisherigen Eigentümer in Geld abzufinden und kann vom Empfänger der Landabfindung für die Einrichtungen und Anpflanzungen eine angemessene Erstattung verlangen. § 50 Abs. 4 FlurbG regelt, dass *»für andere nicht unter § 50 Abs. 1 FlurbG fallende wesentliche Bestandteile von Grundstücken, insbesondere Gebäude, soweit erforderlich, der bisherige Eigentümer oder der sonstige Berechtigte gesondert abzufinden ist«*. Dabei bezieht sich der Erforderlichkeitsvorbehalt auf eine unmittelbare Einigung der Betroffenen, die einer hoheitlichen Regelung im Flurbereinigungsplan vorgeht (Wingerter und Mayr 2018, § 28, Rd.-Nr. 36).

Wie der Hessische Verwaltungsgerichtshof (HessVGH) im Urteil vom 25.03.1971 feststellt, ist mit der gesonderten Abfindung nach § 50 Abs. 4 FlurbG gemeint, *»dass neben oder unabhängig von der Regelung in § 50 Abs. 1 und 2 FlurbG für dazu nicht zählende wesentliche Bestandteile Abfindung zu geben ist, da andernfalls die eigenständige gesetzliche Behandlung dieser wesentlichen Bestandteile keinen Sinn ergäbe. Die Tatsache, dass – anders als in § 50 Abs. 2 FlurbG – der Hinweis auf Geldabfindung fehlt, und der Umstand, dass unter Abfindung das Gesetz sowohl Land- als*

auch Geldabfindung versteht (vgl. § 44, § 50, § 52 FlurbG) bedeuten daher, dass die Flurbereinigungsbehörde im Fall des § 50 Abs. 4 FlurbG jeweils nach der einen oder anderen Art oder kombiniert Abfindung gewähren kann, eine Alternative bzw. Verbindung, die dem Gesetz nicht fremd ist (vgl. § 44 Abs. 1, Abs. 3, § 52 Abs. 1 FlurbG)«.

Während das BVerwG im Urteil vom 04.12.1961 ausführt, dass der einem Teilnehmer zustehende Abfindungsanspruch nach § 50 Abs. 4 FlurbG grundsätzlich Naturalleistungen (gleichartige Bestandteile, Land) umfasst und Geldabfindungen die Ausnahme bilden (so auch Wingerter und Mayr 2018, § 50, Rd.-Nr. 16), hat die nachfolgende Rechtsprechung der Flurbereinigungsgerichte sich für eine regelmäßige Abfindung in Geld ausgesprochen. Denn auch im Fall des BVerwG 1961 ging es um ein älteres Gebäude, für das die Geldabfindung bestätigt wurde, weil eine Abfindung mit einem vergleichbaren Gebäude unzweckmäßig war. In diesem Sinne kommt das OVG Koblenz im Urteil vom 27.04.1972 zu dem Leitsatz, dass für nicht wieder zuteilte bauliche Anlagen grundsätzlich eine Geldabfindung auf Basis des Verkehrswertes zu geben ist und eine Naturalrestitution nur dann in Frage kommt, wenn diese bei der Neuzuteilung für zweckentsprechend und zweckdienlich angesehen werden kann (ebenso VGH B-W 1975). In neuerer Zeit stellt der BayVGH im Urteil vom 03.07.2007 mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerwG vom 04.12.1961 fest: »Der [...] Ausgleichsanspruch richtet sich nicht auf eine (zusätzliche) Landabfindung im Sinne von § 44 FlurbG, sondern auf eine Abfindung in Geld (BVerwG 1961). Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 FlurbG muss die Geldabfindung angemessen sein. Der Anspruch hat inhaltlich den sich aus Art. 14 GG ergebenden Anforderungen zu entsprechen [...]«.

Damit dürfte eine Geldabfindung für Gebäude nach § 50 Abs. 4 FlurbG die Regel sein. Dieser im Allgemeinen auf den Ersatz des Verkehrswerts (§ 29 Abs. 2 FlurbG) gerichtete Anspruch stellt eine Abfindung eigener Art unabhängig von der Landabfindung nach § 44 Abs. 1–4 FlurbG dar, die im Flurbereinigungsplan gesondert festzusetzen ist (BVerwG 1961). Hierzu hebt der BayVGH (2007) in den Leitsätzen 1 und 2 seines Urteils vom 03.07.2007 hervor: »§ 50 Abs. 4 FlurbG löst die Wertermittlung für wesentliche Bestandteile aus der alle Teilnehmer in gleicher Weise betreffenden Wertermittlung nach §§ 27 ff. FlurbG heraus und stellt hierfür eigene, auf die Sache bezogene Abfindungsregeln auf. Die nach § 50 Abs. 4 zu treffende Entscheidung kann dann Bestandteil des Flurbereinigungsplans werden, ohne dass es einer gesonderten vorgängigen Wertermittlung im Rahmen des Verfahrens nach § 31, § 32 FlurbG bedarf.« Im Bedarfsfall (»soweit erforderlich«) wird die nach § 50 Abs. 4 FlurbG zu treffende Entscheidung über die gesonderte Abfindung einschließlich der Wertermittlung also im Flurbereinigungsplan getroffen (Wingerter und Mayr 2018, § 28, Rd.-Nr. 36 und § 50, Rd.-Nr. 16).

5.4.2 Übertragung der Abfindung für wesentliche Bestandteile nach § 50 Abs. 4 FlurbG auf Nutzungsrechte bzgl. der Abstandsflächen

Durch die Maßnahmen der Flurbereinigung, insbesondere durch den ländlichen Wegebau und die Arrondierung der Grundstücke, werden vor allem Wege- und Überfahrtsrechte nicht mehr benötigt. § 49 Abs. 1 FlurbG differenziert daher zwischen entbehrlichen Rechten, die ohne Weiteres aufzuheben sind (§ 49 Abs. 1 Satz 2 FlurbG), und durch die Flurbereinigung nicht entbehrlich werdende Rechte, in die jedoch eingegriffen werden kann, wenn es dem Zwecke der Flurbereinigung dient (§ 49 Abs. 1 Satz 3–5 FlurbG). Ferner ist gemäß § 49 Abs. 3 FlurbG »die aus dem Bestehen eines aufzuhebenden Rechts folgende Minderung des Wertes des alten Grundstücks bei der Abfindung des Teilnehmers zu berücksichtigen, wenn sie erheblich ist«. Damit unterscheiden § 49 Abs. 1 FlurbG und § 49 Abs. 3 FlurbG – wie im Liegenschaftswesen und in der Immobilienwertermittlung allgemein üblich – zwischen dem Wert eines grundstücksbezogenen Rechts für den Rechtsinhaber (Abfindung bei Aufhebung nach § 49 Abs. 1 Satz 3–5 FlurbG) und der Wertminderung durch das Recht für das belastete Grundstück (Berücksichtigung des Wegfalls der Belastung infolge der Aufhebung bei der Abfindung des Grundstückseigentümers nach § 49 Abs. 3 FlurbG).

Wie in Kap. 5.1 dargestellt, umfasst die in § 49 Abs. 1 Satz 1 FlurbG normierte Befugnis zur vollständigen Aufhebung eines grundstücksbezogenen Rechts auch die weniger schwere teilweise Aufhebung bzw. Einschränkung und ebenso die nur bloße Änderung (HessVGH 1965). Dies gilt auch für die in § 49 Abs. 3 FlurbG wiederum nur genannte Aufhebung, weil beide Vorschriften (§ 49 Abs. 1 FlurbG und § 49 Abs. 3 FlurbG) untrennbar zusammengehören, indem der Sachverhalt zum einen in Bezug auf den Rechtsinhaber und zum anderen in Bezug auf das belastete Grundstück geregelt wird. Im Kontext der Windenergienutzung ist ferner die Besonderheit hervorzuheben, dass die Belastung mit einem Nutzungsrecht zur Windenergieerzeugung keine Wertminderung des belasteten Grundstücks darstellt, sondern eine Wertsteigerung mit sich bringt, weil sie mit regelmäßigen Entgeltzahlungen verbunden ist, ohne die landwirtschaftliche Nutzung zu beeinträchtigen. Die Wertsteigerung ist wie in Kap. 3.2 erläutert als besonderes objektspezifisches Grundstücksmerkmal zu bewerten.

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Berechtigung zur Nutzung durch Vermietung der Abstandsflächen dem Eigentum als solchem entspringt und kein zur generellen Eigentümerbefugnis hinzutretendes weiteres Recht des Grundstückseigentümers ist. Vielmehr wird aus der Eigentümerbefugnis heraus das Nutzungsrecht an den Windparkbetreiber vergeben, sodass der mietende WEA-Betreiber ein persönliches Recht im Sinne von § 10 Nr. 2 Buchstabe d), § 28 Abs. 2 und § 49 Abs. 3 FlurbG erhält, welches dann auf dem Grundstück lastet (liegt).

Auch in § 49 Abs. 3 FlurbG ist – wie in § 54 Abs. 4 FlurbG – von der »Abfindung des Teilnehmers« und nicht etwa von der »Landabfindung« – wie in § 44 Abs. 2–4 FlurbG – die Rede, sodass die oben genannten Entscheidungen (BayVGH 2007, BVerwG 1961, HessVGH 1971, OVG Koblenz 1972, VGH B-W 1975) zu § 50 Abs. 4 FlurbG unmittelbar übertragen werden können: Anstelle des wertsteigernden Gebäudes tritt das auf dem Grundstück liegende, wertsteigernde Nutzungsrecht des Windparkbetreibers und anstelle des vollständigen Verlusts durch Zuteilung an einen anderen Beteiligten oder Abriss tritt die Schmälerung oder Erweiterung des Nutzungsrechts durch Übertragung auf eine flächenmäßig kleinere oder größere Landabfindung. Hieraus folgt nun in direkter Analogie zu § 50 Abs. 4 FlurbG, dass dem Grundstückseigentümer bei einer Einschränkung des auf seinem Grundstück liegenden Nutzungsrechts durch Übertragung auf eine Landabfindung mit geringerer Flächengröße im Vergleich zum alten Grundstück ein Geldausgleich zusteht, um die Schmälerung des Nutzungsrechts (= geringeres Nutzungsentgelt) auszugleichen. Und umgekehrt, hat der Grundstückseigentümer bei einer Erweiterung des Nutzungsrechts durch Übertragung auf eine größere Fläche (= höheres Nutzungsentgelt) einen Geldausgleich zu zahlen. Ergänzend ist anzumerken, dass in beiden Fällen die nach dem landwirtschaftlichen Nutzungswert bemessene Landabfindung wertgleich ist, weil im ersten Fall eine bessere Grundstücksqualität durch ein Weniger an Fläche und im zweiten Fall eine schlechtere Grundstücksqualität durch ein Mehr an Fläche ausgeglichen ist (siehe Kap. 4.1).

Nach § 50 Abs. 4 FlurbG ist nicht nur der Grundstückseigentümer, sondern auch der sonst Berechtigte für den Verlust des wesentlichen Bestandteils eines Grundstücks gesondert abzufinden. Auch diese Vorgabe lässt sich analog auf das grundstücksgebundene Nutzungsrecht zur Windenergieerzeugung übertragen. Denn das Nutzungsentgelt des Windparkbetreibers teilt sich in einen größeren Anteil für den Grundstückseigentümer (i. d. R. 85 %) und einen kleineren Anteil für den landwirtschaftlichen Pächter (i. d. R. 15 %) auf. Insofern ist das Nutzungsrecht auch in diesem Verhältnis geteilt, sodass neben dem Grundstückseigentümer ebenso der Pächter einen Anteil an dem geldwerten Recht hat und insofern als »sonst Berechtigter« anzusehen ist, der gesondert abzufinden ist.

Jedes landwirtschaftliche Pachtverhältnis geht gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 FlurbG (Surrogationsprinzip) von den alten Grundstücken auf die Landabfindung über. Es kann aufgrund der nach landwirtschaftlichen Kriterien gestalteten mindestens wertgleichen Landabfindung des Grundstückseigentümers in der Regel ohne Einschränkungen am neuen Pachtbesitz fortgesetzt werden. Wie in Kap. 5.1 dargelegt, sind im Rahmen der Ordnung der rechtlichen Verhältnisse die Nutzungsentgeltzahlungen an die Flächengrößen der neuen Grundstücke anzupassen. Dies gilt nicht nur für die Grundstückseigentümer, sondern auch für die landwirtschaftlichen Pächter, die bei flächenmäßig kleinerem Pachtbesitz einen Geldausgleich für das

geringere Nutzungsentgelt erhalten und umgekehrt, bei flächenmäßig größerem Pachtbesitz einen Geldausgleich für das höhere Nutzungsentgelt zu zahlen haben. Für die Kapitalisierung der jeweiligen Nutzungsentgeldifferenz ist die Restlaufzeit des Pachtvertrages ab Besitzeinweisung zugrunde zu legen, d. h. die gesetzliche ordentliche Kündigungsfrist nach § 594a Abs. 1 BGB bei einem Pachtverhältnis auf unbestimmte Zeit und die Restlaufzeit bei einem Zeitpachtvertrag.

Bezüglich der Wertermittlung löst schon § 28 Abs. 2 FlurbG die Bewertung der wesentlichen Bestandteile und der Rechte nach § 49 Abs. 3 FlurbG aus der alle Teilnehmer in gleicher Weise betreffenden Wertermittlung nach §§ 27 ff. FlurbG heraus und stellt sie einer gesonderten Wertermittlung anheim (BayVGH 2007). Wie dargelegt, können ferner die Maßgaben zur gesonderten Abfindung für wesentliche Bestandteile in Geld auf die Abfindung für Nutzungsrechte zur Windenergieerzeugung übertragen werden. Damit können alle zu treffenden Entscheidungen (Bewertung der Nutzungsrechte zur Windenergieerzeugung in €/m² und Festlegung der Geldausgleichsbeträge für die Grundstückseigentümer und landwirtschaftlichen Pächter bei Übertragung auf eine im Vergleich zu den alten Grundstücken flächenmäßig kleinere oder größere Landabfindung) anlässlich der vorläufigen Besitzeinweisung getroffen werden. Dies hat wiederum zur Folge, dass der Stichtag für die Wertermittlung der Windenergienutzungsrechte (= Wirksamwerden der Wertermittlung, BVerwG 1971, BayVGH 2014 und 2017) und der Stichtag zur Beurteilung der wertgleichen Abfindung (= Wirksamwerden der vorläufigen Besitzeinweisung, § 44 Abs. 1 Satz 4 FlurbG) zusammenfallen und aufwendige Nachbewertungen vermieden werden, die notwendig sein können, wenn zwischen Wertermittlung und Besitzeinweisung eine längere Zeitspanne liegt. Entsprechend § 67 Abs. 1 Halbsatz 1 FlurbG kann die Teilnehmergeinschaft die Geldausgleiche mit dem Wirksamwerden der von der Flurbereinigungsbehörde angeordneten Besitzeinweisung (§ 65 Abs. 2 Satz 1 und 2 FlurbG) zeitnah auszahlen oder einziehen (§ 18 Abs. 1 Satz 3 Fall 1 FlurbG).

5.5 Fazit – Abfindung der Beteiligten in den Abstandsflächen

Die Grundstücke in den Abstandsflächen sind Agrarland und daher in der Wertermittlung nach § 28 Abs. 1 FlurbG zu bewerten. Die Zuteilung erfolgt nach landwirtschaftlichen Kriterien entsprechend § 44 Abs. 1–4 FlurbG, weil die in der Wertermittlung festgestellten Eigenschaften als landwirtschaftliche Grundstücke für das weitere Verfahren verbindlich sind. Dabei sind gemäß § 44 Abs. 2 Halbsatz 2 FlurbG »alle Umstände zu berücksichtigen, die auf den Ertrag, die Benutzung und die Verwertung der Grundstücke wesentlichen Einfluss haben«. In diesem Sinne stellt die Überlassungsmöglichkeit bzw. die schon erfolgte Überlassung zur Windenergieerzeugung neben der landwirtschaft-

lichen Nutzung eine weitere wesentliche Verwertung mit erheblichem Ertrag dar, die gemäß § 44 Abs. 2 Halbsatz 1 FlurbG »bei der Landabfindung« zwingend zu beachten ist. Daraus folgt ein Anspruch auf Zuteilung gleichwertiger, d.h. die gleichen Nutzungsentgeltzahlungen generierender Abstandsflächen, jedoch mit der Möglichkeit, unvermeidbare Mehr- und Minderausweisungen gemäß § 44 Abs. 3 Satz 2 FlurbG in Geld auszugleichen. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des BayVGH vom 12.04.2010 (1. LS), in dem am Fall eines verpachteten Grundstücks als Sportplatz herausgestellt wird, »dass die Möglichkeit, ein Flurstück langfristig zu einem deutlich über dem landwirtschaftlichen Preisniveau liegenden Pachtzins verpachten zu können, eine besondere Verwertungsoption und damit einen grundstücksbezogenen wertbildenden Umstand darstellt, der in der Bodenordnung zu berücksichtigen ist«.

Es liegt somit eine bedingte Zuteilung bzw. ein bedingtes Zuteilungsgebiet vor, das auch in der Wertermittlungskarte darzustellen ist. Ferner sollte im Wertermittlungsrahmen auf die spätere gesonderte Bewertung des Windenergienutzungsrechts bezüglich der Abstandsflächen hingewiesen werden. Diese Einschätzung ist auch einheitliche Meinung in der Literatur (Haselhoff 2003, Uthoff 2012, Peter 2012, Arge Landentwicklung 2013, Lorig et al. 2014).

Die Nutzungsrechte zur Windenergieerzeugung werden von den alten Grundstücken auf die Landabfindungen übertragen, die Entgeltzahlungen des Windparkbetreibers an die Grundstückseigentümer und landwirtschaftlichen Pächter an die neuen Flächengrößen der Abfindungsgrundstücke angepasst und die dadurch bedingten zukünftigen Minder- und Mehreinnahmen in Geld ausgeglichen. Die Ausgleichszahlungen entsprechen dem besonderen objektspezifischen Grundstücksmerkmal der Windenergienutzung unter Berücksichtigung des Repowering in €/m² wie in Kapitel 3.2 ausgeführt. Die gesonderte Wertermittlung erfolgt zweckmäßigerweise anlässlich der vorläufigen Besitzeinweisung, sodass auch die Ausgleichsbeiträge unmittelbar im Anschluss an die Besitzeinweisung eingefordert und ausgezahlt werden können.

6 Abschließendes Fazit

Aufgrund der Änderungen im Wertermittlungsrecht durch die neue ImmoWertV 2021 sind die Flächen von projektierten bzw. genehmigten Windparks hinsichtlich der Standortflächen als Bauland und hinsichtlich der Abstandsflächen als Agrarland mit dem besonderen objektspezifischen Grundstücksmerkmal der Windenergienutzung zu bewerten. Dies hat eine bedingte Zuteilung in der Flurbereinigung zur Folge, wobei die Abstandsflächen als landwirtschaftliche Grundstücke zu bewerten und zuzuteilen sind. Bei der Übertragung der von den Grundstückseigentümern und landwirtschaftlichen Pächtern an den Betreiber vergebenen Nutzungsrechte zur Wind-

energieerzeugung von der Einlage auf die Abfindung sind auch die Entgeltzahlungen an die neuen Flächengrößen der Grundstücke anzupassen und eine Erweiterung oder Schmälerung eines jeweiligen Nutzungsrechts durch eine im Vergleich zum alten Grundstück größere oder kleinere Fläche der Landabfindung in Geld auszugleichen. In Folgebeiträgen wird der Frage nachgegangen, wie noch nicht projektierte Windenergiegebiete in der Flurbereinigung zu behandeln sind, und es werden Aspekte der Wertermittlung vertieft.

Literatur

- Arge Flurb – Arbeitsgemeinschaft Flurbereinigung (1982): Wertermittlung in der Flurbereinigung. Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Flurbereinigung, Heft 9, zugleich Sonderheft der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Reihe B: Flurbereinigung, Landschriftenverlag, Münster-Hiltrup.
- Arge Landentwicklung – Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Nachhaltige Landentwicklung (2013): Empfehlungen zum Umgang mit Windenergieanlagen in der Bodenordnung nach dem Flurbereinigungsgesetz. Schriftenreihe der Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Nachhaltige Landentwicklung, Heft 21.
- Arge Landentwicklung – Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Nachhaltige Landentwicklung (2022): Rechtsprechung zur Flurbereinigung (RzF) – Rechtskräftige Entscheidungen ab 1954 zu Verfahren nach Flurbereinigungsgesetz und nach 8. Abschnitt Landwirtschaftsanpassungsgesetz. Version vom 01.09.2022. www.landentwicklung.de/informationssysteme/rzf.
- BayVGH (1972): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 07.12.1972, Az.: 25 XI I 72. In: RzF 22 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BayVGH (1981): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 19.03.1981, Az.: 13 A – 420/79. In: RzF 2 zu § 29 Abs. 1 FlurbG.
- BayVGH (2004): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 13.07.2004, Az.: 13 A 02.542. In: RzF 2 zu § 44 Abs. 5 FlurbG.
- BayVGH (2007): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 03.07.2007, Az.: 13 A 06.2302. In: RzF 6 zu § 28 Abs. 2 FlurbG.
- BayVGH (2010): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 12.04.2010, Az.: 13 A 09.632. In: RzF 58 zu § 37 Abs. 1 FlurbG.
- BayVGH (2014): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 22.10.2014, Az.: 13 A 14.1392. In: RzF 64 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BayVGH (2017): Urteil des Flurbereinigungsgerichts München vom 30.05.2017, Az.: 13 A 16.1130. In: RzF 26 zu § 27 FlurbG.
- BVerwG (1961): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.12.1961, Az.: I B 170.60. In: RzF 1 zu § 50 Abs. 4 FlurbG.
- BVerwG (1962): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.08.1962, Az.: I C 130.56. In: RzF 5 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (1963): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.02.1963, Az.: I C 56.61. In: RzF 4 zu § 27 FlurbG.
- BVerwG (1968): Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.08.1968, Az.: IV B 174.67. In: RzF 15 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (1969): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.11.1969, Az.: IV C 22.66. In: RzF 18 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (1970): Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.07.1970, Az.: IV B 188.68. In: RzF 24 zu § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG.
- BVerwG (1971): Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.01.1971, Az.: IV CB 145.68. In: RzF 6 zu § 27 FlurbG.
- BVerwG (1975): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.09.1975, Az.: V C 32.75. In: RzF 28 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (1982): Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.12.1982, Az.: 5 B 8.81. In: RzF 13 zu § 27 FlurbG.
- BVerwG (1985): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.05.1985, Az.: 5 C 38.83. In: RzF 37 zu § 37 Abs. 1 FlurbG.

- BVerwG (1990): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.05.1990, Az.: 5 C 1.87. In: RzF 90 zu § 44 Abs. 2 FlurbG.
- BVerwG (1991): Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.02.1991, Az.: 5 B 91.90. In: RzF 42 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (1995): Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.02.1995, Az.: 11 C 20.94. In: RzF 45 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- BVerwG (2017): Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.06.2017, Az.: 9 B 55.16. In: RzF 18 zu § 32 FlurbG.
- Dippold, R. (2012a): Wertbeeinflussende Umstände durch regenerative Anlagen auf landwirtschaftlichen Flächen. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 1/2012, 64. Jg., 1–2.
- Dippold, R. (2012b): Normative Neuerungen im Wertermittlungsrecht von Grundstücken. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 9/2012, 64. Jg., 230–232.
- Dreier, H. (2021): Bodenpreise fahren sich fest. Bayerisches Landwirtschaftliches Wochenblatt – Newsletter vom 02.11.2021.
- Haselhoff, J. (2003): Windenergieanlagen in Flurbereinigungsverfahren. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 2/2003, 55. Jg., 29–31.
- HessVGH (1965): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Kassel vom 24.08.1965, Az.: F III 42/64. In: juris.
- HessVGH (1966): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Kassel vom 10.03.1966, Az.: F III 31/64. In: RzF 3 zu § 49 Abs. 1 FlurbG.
- HessVGH (1971): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Kassel vom 25.03.1971, Az.: III F 70/68 In: RzF 3 zu § 50 Abs. 4 FlurbG.
- Kleiber, W. (2018): Marktwertermittlung nach der ImmoWertV – Praxiskommentar zur Verkehrswertermittlung von Grundstücken. 8. Auflage, Bundesanzeiger Verlag, Köln.
- Kötter, T., Berendt, L., Christ, B., Drees, A., Kropp, S., Linke, H. J., Lorig, A., Reuter, F., Strotkamp, H.-P., Thiemann, K.-H., Voß, W. (2013): Standortsteuerung und Flächenmobilisierung für Windenergieanlagen – Der Beitrag des Land- und Immobilienmanagements zur Energiewende. In: zfv – Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement, Heft 4/2013, 138. Jg., 275–287.
- Linke, E. H., Mayr, C. (2012): Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Flurbereinigungsgesetzes – Kommentar sowie weitere bayerische flurbereinigungsrechtliche Vorschriften. Sammlung: Kommentare zu landwirtschaftlichen Gesetzen, Band 19, Agricola-Verlag, Butjadingen-Stollhamm.
- Lorig, A., Berendt, L., Dielmann, R., Grosseindemann, A., Henkes, E., Lehmköster, A., Linke, E. H., Mitschang, T., Peter, A., Wienand, T., Wingerter, K. (2014): Behandlung von Windkraftanlagen in Bodenordnungsverfahren nach dem FlurbG. In: fub – Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 1/2014, 76. Jg., 25–32.
- OLG Dresden (2021): Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 06.04.2021, Az.: 5 U 73/21. www.justiz.sachsen.de/esamosplus/pages/index.aspx.
- OLG Nürnberg (1967): Urteil des Oberlandesgerichtes Nürnberg vom 21.11.1967, Az.: 3 U 82/67. In: RzF 12 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- OVG Greifswald (2009): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 28.01.2009, Az.: 9 K 25/05. In: RzF 17 zu § 27 FlurbG.
- OVG Koblenz (1972): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 27.04.1972, Az.: 3 C 33/71. In: RzF 1 zu § 29 Abs. 4 FlurbG.
- OVG Koblenz (2010): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 24.11.2010, Az.: 9 C 10548/10.OVG. In: RzF 117 zu § 44 Abs. 2 FlurbG.
- OVG Koblenz (2014): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 20.02.2014, Az.: 9 C 10681/13.OVG. In: RzF 62 zu § 28 Abs. 2 FlurbG.
- OVG Koblenz (2019): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 10.04.2019, Az.: 9 C 10748/18.OVG. In: RzF 27 zu § 27 FlurbG.
- OVG Lüneburg (1974): Urteil des Niedersächsischen Flurbereinigungsgerichts vom 26./27.09.1974, Az.: F OVG A 20/73. In: RzF 9 zu § 27 FlurbG.
- OVG Lüneburg (2015): Urteil des Niedersächsischen Flurbereinigungsgerichts vom 18.08.2015, Az.: 15 KF 1/14. In: RzF 25 zu § 27 FlurbG.
- OVG Lüneburg (2016): Urteil des Niedersächsischen Flurbereinigungsgerichts vom 16.02.2016, Az.: 15 KF 16/15. In: RzF 45 zu § 134 Abs. 2 FlurbG.
- OVG Münster (2014): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 04.09.2014, Az.: 9a D 72/13.G. In: RzF 63 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- Peter, A. (2012): Behandlung von Windenergieflächen in Bodenordnungsverfahren – Aspekte der Wertermittlung und der Abfindungsgestaltung in Verfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz. In: Klärle, M. (Hrsg.): Erneuerbare Energien unterstützt durch GIS und Landmanagement. Wichmann, Berlin und Offenbach, 167–179.
- Quadflieg, F. (1989): Recht der Flurbereinigung – Kommentar zum Flurbereinigungsgesetz mit weiteren Vorschriften zur ländlichen Bodenordnung. 2 Bände, Loseblatt, 12. Lfg., Verlag W. Kohlhammer, Köln.
- Scheidler, A. (2023): Windenergieanlagen an Land – Das Planungs- und Zulassungsrecht in Zeiten einer beschleunigten Energiewende. Agricola Schriften, Band III, Agricola-Verlag, Berlin.
- Simon, J., Kleiber, W., Joeris, D., Simin, T. (2004): Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten. 8. Auflage, Luchterhand, München.
- Steuer, R. (1967): Flurbereinigungsgesetz – Kommentar. 2. Auflage, C. H. Beck, München und Berlin.
- Thiemann, K.-H. (2012): Die ländliche Bodenordnung als Baustein der Energiewende. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 10/2012, 64. Jg., 261–263.
- Thiemann, K.-H. (2013): Wertermittlung im Kontext der Windenergienutzung. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 10/2013, 65. Jg., 261–263.
- Thiemann, K.-H. (2019): Anmerkung zum Urteil des Flurbereinigungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 10.04.2019, Az.: 9 C 10748/18.OVG. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 9/2019, 71. Jg., 332–333.
- Thiemann, K.-H., Voß, W. (2014): Markttransparenz und Bewertungsfragen für Einzelstandorte und Windparks. In: fub – Flächenmanagement und Bodenordnung, Heft 1/2014, 76. Jg., 20–24.
- Uthoff, B. (2012): Zur Bedeutung raumordnerischer Festsetzungen für die Windenergienutzung im Flurbereinigungsverfahren. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 1/2012, 64. Jg., 2–6.
- VGH B-W (1975): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Baden-Württemberg vom 27.08.1975, Az.: VII 686/74. In: RzF 1 zu § 29 Abs. 1 FlurbG.
- VGH B-W (2016): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Baden-Württemberg vom 31.08.2016, Az.: 7 S 1488/13. In: RzF 17 zu § 32 FlurbG.
- VGH B-W (2017): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Baden-Württemberg vom 23.06.2017, Az.: 7 S 1064/14. In: RzF 68 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- VGH B-W (2018): Urteil des Flurbereinigungsgerichts Baden-Württemberg vom 28.09.2018, Az.: 7 S 1875/15. In: RzF 70 zu § 28 Abs. 1 FlurbG.
- Völkel, K.-L. (2001): Das Wertermittlungsverfahren in der Flurneueordnung. In: RdL – Recht der Landwirtschaft, Heft 9/2001, 53. Jg., 225–227.
- Wingerter, K., Mayr, C. (2018): Flurbereinigungsgesetz – Standardkommentar. 10. Auflage, Agricola-Verlag, Butjadingen-Stollhamm.

Kontakt

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Karl-Heinz Thiemann
 PD Dr.-Ing. habil. Andreas Hendricks
 Universität der Bundeswehr München
 Institut für Geodäsie – Professur für Landmanagement
 85577 Neubiberg
 k-h.thiemann@unibw.de
 andreas.hendricks@unibw.de

Dieser Beitrag ist auch digital verfügbar unter www.geodaesie.info.