

AGRAR- UND UMWELTRECHT

Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raumes. Herausgegeben von der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht (DGAR)

BEITRÄGE

Erneuerbare Energien – Problemfelder und Lösungsvorschläge für das landwirtschaftliche Erbrecht (*)

Von Christiane Graß, Fachanwältin für Agrarrecht, Bonn

A VORBEMERKUNGEN

Der Ausbau erneuerbarer Energien ist eng mit der Landwirtschaft verknüpft. Längst bedeutet die Energiewende für eine Vielzahl landwirtschaftlicher Betriebe eine zusätzliche Einnahmequelle durch Einspeisevergütungen, Pachtzahlungen, Entschädigungsleistungen und Entgelte für Substratlieferungen. Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien treten zu den klassischen landwirtschaftlichen Wirtschaftsgütern hinzu. Ob Windkraft, Solaranlage oder Biomasse – nicht nur die Genehmigungsverfahren, auch die zivilrechtlichen Auswirkungen dieses neuen Betätigungsfeldes und die Ausgestaltung von Vertragsverhältnissen stellen die Beteiligten im Bereich des Pachtrechts und des landwirtschaftlichen Erbrechts vor neue Aufgaben. Maßstab für die Beantwortung der Fragestellungen an das landwirtschaftliche Erbrecht sind in besonderem Maße die verfassungsrechtlichen Vorgaben:

Die Privilegierung landwirtschaftlicher Betriebe durch die Höfeordnung, die Anerbenrechte, das Landguterbrecht sowie das Zuweisungsverfahren nach dem Grundstücksverkehrsgesetz wird in zunehmendem Maße von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft kritisch betrachtet (1). Im Mittelpunkt der Kritik steht weniger die Sondererfolge oder das Übernahmerecht eines einzelnen Miterben unter Verdrängung der weichenden Erben, sondern vor allem die teilweise extrem niedrige Abfindung, welche die weichenden Erben sowie die Pflichtteilsberechtigten, aber auch geschiedene Ehegatten im Rahmen des Zugewinnausgleichs (§ 1376 Abs. 4 BGB) erhalten.

Im Spannungsfeld zwischen Art. 3, Art. 6 und Art. 14 GG kann sich die Sonderstellung des landwirtschaftlichen Erbrechts auf das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien berufen. So sieht das Bundesverfassungsgericht die Ungleichbehandlung der Miterben als durch Besonderheiten gerechtfertigt an, die *landwirtschaftliche* Betriebe und auch die Wirtschaftsauffassung der Landwirte gegenüber den Verhältnissen in der gewerblichen Wirtschaft aufweisen (2).

Unternehmenseinheiten zur Gewinnung erneuerbarer Energien können landwirtschaftlich oder gewerblich sein. Da die Abgrenzung darüber entscheidet, ob und inwieweit das landwirtschaftliche Erbrecht und damit die mit ihm verbundene Privilegierung zur Anwendung kommt, muss bei der Beantwortung der Fragen, die sich aus den erneuerbaren Energien für das Landwirtschaftserbrecht ergeben, stets der enge verfassungsrechtliche Rahmen beachtet werden, den

das Bundesverfassungsgericht dem landwirtschaftlichen Sondererbrecht gewährt.

B AUSWIRKUNGEN EINZELNER VORHABEN AUF DAS LANDWIRTSCHAFTLICHE ERBRECHT

I. WINDKRAFTANLAGEN, PHOTOVOLTAIKANLAGEN

Seit dem Beschluss des BGH vom 24.04.2009 (BLw 21/08) ist geklärt, dass die Gewinnung von Windenergie nicht unter den allgemein gültigen Begriff der Landwirtschaft in § 1 Abs. 2 des Grundstücksverkehrsgesetzes (GrdstVG) subsumiert werden kann (3). Die Energieerzeugung mit Windkraftanlagen ist gewerblich. Gleiches gilt für die Energiegewinnung mit Photovoltaikanlagen (4).

Wird allerdings die Energie ausschließlich oder ganz überwiegend für den landwirtschaftlichen Betrieb verwendet, sind solche Anlagen Hofeszubehör (§ 3 S. 1 HöfeO) oder Inventar eines Landguts (§ 98 Nr. 2 BGB), sodass die Grundsätze des landwirtschaftlichen Erbrechts uneingeschränkt angewendet werden können. Diese Situation wird nur im Ausnahmefall gegeben sein. Besonderer Betrachtung bedürfen solche Anlagen, deren Energie ganz oder teilweise vermarktet wird.

1. HÖFEORDNUNG

a) Hofeszubehör

Wird die Windkraftanlage oder ein Photovoltaikfeld vor dem Tode des Erblassers auf einer ausparzellierten Fläche errichtet, auf der dauerhaft keine landwirtschaftliche Nutzung mehr geschieht, verliert die Fläche die Hofeigenschaft. Die Parzelle vererbt sich nach allgemeinem Erbrecht. Die Konstellation dürfte eher selten sein, da Flächen, auf denen sich Windkraftanlagen befinden, zwar mit Einschränkungen, aber gleichwohl weiterhin landwirtschaftlich genutzt werden. Denkbar ist der Wegfall der Hofzugehörigkeit allenfalls bei großflächigen Photovoltaikfeldern, die sich über die gesamte Parzelle erstrecken und eine landwirtschaftliche Nutzung unmöglich machen.

*) erweiterte Fassung eines Vortrages auf der Frühjahrstagung 2012 der DGAR am 27.04.2012 in Kassel

1) BVerfG vom 16.10.1984, 1 BvL 17/80, AgrarR 1985, 12 = NJW 1985, 1329; BGH v. 09.10.1991, IV ZR 259/90, AgrarR 1992, 133, Röthel, Gutachten A zum 68. DJT

2) BVerfG vom 14.12.1994, 1 BvR 720/90, BVerfGE 91, 346 = AgrarR 1995, 52

3) RdL 2009, 217

4) Steffen/Ernst, Höfeordnung, § 13 Rn. 61; aus steuerrechtlicher Sicht: Stephany, AUR 2006, 5

b) Windkraftanlagen und Photovoltaikanlagen bei Erbfall und Hofübergabe

Die Erträge aus Windkraftanlagen und Photovoltaikanlagen spiegeln sich im Einheitswert als Bemessungsgrundlage der Hofabfindung nicht oder nur unzulänglich wieder. Sie rechtfertigen auf Verlangen der weichenden Erben Zuschläge nach § 12 Abs. 2 S. 3 HöfeO.

Vorgaben der Rechtsprechung zur Ermittlung der Höhe des Zuschlags für regenerative Energieanlagen sind, soweit ersichtlich, noch nicht entwickelt. Da es sich eindeutig um einen gewerblichen Betriebsteil handelt und Gründe für eine bevorzugte erbrechtliche Behandlung des Eigentümers nur schwer auszumachen sind, erscheint es angemessen, den Zuschlag an dem nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten Verkehrswert der Energiegewinnungsanlage bzw. den zu erwartenden Erträgen auszurichten. Das ist grundsätzlich der Ertragswert i. S. d. betriebswirtschaftlichen Terminologie, der nicht identisch ist mit dem im Landguterbrecht geltenden Ertragswert des § 2049 Abs. 2 BGB. Der Zuschlag richtet sich dann nach den abgezinsten Erträgen, welche die Energieanlage während der Restnutzungsdauer voraussichtlich abwerfen wird.

Da die Erträge dem Hofeigentümer erst nach und nach zufließen, während die Hofabfindung im Grundsatz sofort zur Zahlung fällig ist, sollte zum Schutz des Betriebes von der Stundungsmöglichkeit in § 12 Abs. 5 HöfeO großzügig Gebrauch gemacht werden.

c) Nachabfindung

Die Nachabfindungspflicht für Gewinne aus der Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen zum Zwecke des Betriebs einer Windkraftanlage steht seit der Entscheidung des BGH vom 24.04.2009 (5) außer Frage. Mit Beginn der Nutzungsüberlassung entstehen innerhalb der Nachabfindungsfrist und unter Berücksichtigung der jeweiligen Degression die Nachabfindungsansprüche der weichenden Erben. Die Nachabfindung berechnet sich nach dem gesamten Erlös, den der Hofeigentümer aus dem Nutzungsvertrag erzielt, und nicht etwa nach den Pachtzinsen, die für die Inanspruchnahme der Stand- und Wegeflächen gezahlt werden (6).

Für Photovoltaikanlagen kann nichts anderes gelten. Wird beispielsweise die Dachfläche einem Dritten zur Installation und zum Betrieb einer Photovoltaikanlage überlassen, etwa dem Ehegatten, richtet sich die Nachabfindung nach den gesamten Gegenleistungen des Anlagenbetreibers oder den üblichen Gegenleistungen, wenn die Vertragsparteien ein unangemessen niedriges Entgelt vereinbart haben.

Betreibt der Hofeigentümer die Photovoltaikanlage selbst, kann m. E. bei der Ermittlung des jährlich fällig werdenden Nachabfindungsanspruchs auf die Grundsätze der Golfplatz-Entscheidung des OLG Hamm vom 27.11.2008 (7) zurückgegriffen werden. Dazu muss auf einer ersten Stufe der Jahresgewinn ermittelt werden, der sich aus dem Differenzbetrag zwischen den jährlichen Einnahmen und dem Finanzierungsaufwand für die Anschaffungs- und Herstellungskosten, den Abschreibungen, etwaigen Betriebs-, Unterhaltungs- und Verwaltungskosten sowie der auf den Gewinn entfallenden Einkommensteuer ergibt. Wird dieser Differenzbetrag mit der voraussichtlichen Nutzungsdauer multipliziert, ergibt sich der nachabfindungspflichtige Erlös. Der ist zunächst dahingehend zu überprüfen, ob er die Erheblichkeitsgrenze des § 13 Abs. 4 HöfeO, die im Allgemeinen bei 1/10 des Hofeswertes gesehen wird (8), übersteigt. Ist diese Grenze überschritten, kann unter Berücksichtigung der Degression in § 13 Abs. 5 S. 5 HöfeO anhand der Erb- oder Pflichtteilsquote des Berechtigten der jährliche Nachabfindungsbetrag ermittelt werden (9), von welchem gegebenenfalls anteilig erhaltene Abfindungen in Abzug zu bringen sind.

War in der letztwilligen Verfügung oder im Hofübergabevertrag vorgesehen, dass der Hofnachfolger Gewinne aus nachabfindungspflichtigen Vorgängen ganz oder teilweise an weichende Erben oder im Falle der Hofübergabe an die Altenteiler herausgegeben hat, mindern auch solche Beträge den nachabfindungspflichtigen Erlös.

2. LANDGUTERBRECHT

Verfügte der Erblasser, dass ein Miterbe das Recht hat, ein zum Nachlass gehörendes Landgut zu übernehmen, ist das Landgut im Verhältnis zu den Miterben und auch im Verhältnis zu den Pflichtteilsberechtigten im Grundsatz mit dem Ertragswert anzusetzen, § 2049 BGB.

Handelte es sich bei dem Betrieb um einen gemischten Betrieb, der aus einem landwirtschaftlichen Betriebsteil und einem zur Gewinnung regenerativer Energien bestehenden Betriebsteil besteht, stellen sich bei der Erbaueinandersetzung die Fragen, ob sich die Übernahmeanordnung lediglich auf den landwirtschaftlichen Betriebsteil oder auf die betriebliche Einheit aus landwirtschaftlichem und gewerblichem Betriebsteil bezieht und wie die Anlage zu bewerten ist.

a) Erbaueinandersetzung

aa) Umfang der Übernahmeanordnung

Abgesehen von den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten bei der zivilrechtlichen Trennung der beiden Betriebsteile dürfte der Erblasser mit der Übernahmeanordnung nicht das Ziel verfolgt haben, durch die ansonsten erforderlich werdende wirtschaftliche und rechtliche Trennung der Betriebsteile den Wert der gesamten Betriebseinheit zu beeinträchtigen. Im Zweifel wird davon auszugehen sein, dass sich die Übernahmeanordnung in Bezug auf ein Landgut auf den gesamten gemischten Betrieb einschließlich der gewerblichen Betriebseinheit bezieht.

bb) Bewertung

Problematisch ist die Bewertung. Klar ist, dass der landwirtschaftliche Betriebsteil sowohl im Verhältnis zu den Miterben als auch im Verhältnis zu den Pflichtteilsberechtigten mit dem Ertragswert des § 2049 Abs. 2 BGB anzusetzen ist.

Der gewerbliche Betriebsteil wird bei der Auseinandersetzung unter den Miterben jedenfalls dann nach den Grundsätzen des § 2049 Abs. 2 BGB zu bewerten sein, wenn sich dies im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt.

Sind solche Anhaltspunkte nicht feststellbar, kann die Auslegungsregel des § 2049 Abs. 2 BGB m. E. nicht auf den gewerblichen Betriebsteil angewendet werden, erst recht nicht im Verhältnis zu den Pflichtteilsberechtigten. Dabei ist zu beachten, dass der Verkehrswert des gewerblichen Betriebsteils zwar auch nach den Grundsätzen der Ertragsbewertung, jedoch nicht nach Maßgabe der landwirtschaftlichen Ertragsbewertung in § 2049 Abs. 2 BGB, sondern i. S. d. betriebswirtschaftlichen Ertragswerts ermittelt wird. Deshalb erscheint es mit der Legitimation der privilegierten Bewertung, dem Schutz erhaltungswürdiger *landwirtschaftlicher* Betriebe und den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Art. 3, 6, 14 GG schwer vereinbar, die Erträge aus dem gewerblichen Betriebsteil in die Berechnung zur Ermittlung des landwirtschaftlichen Ertragswerts i. S. d. § 2049 Abs. 2 BGB einzustellen (10). Im Hinblick darauf, dass die Privilegierung der Landgutbewertung zum einen Ausnahmeharakter hat und zum anderen zwangsläufig mit einer stets verfassungsrechtlich zu begründenden Benachteiligung der weichenden Erben und der Pflichtteilsberechtigten verbunden ist, schließen es die Schwierigkeiten bei der organisatorischen Trennung eines gemischten Betriebes nicht aus, die beiden Betriebsteile gesondert zu bewerten. Deshalb ist der

5) BLw 21/08, RdL 2009, 217

6) BGH vom 24.04.2009, BLw 21/08, RdL 2009, 317

7) AUR 2009, 399, 403 ff.

8) Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, § 13 HöfeO Rn. 93

9) Zur Berechnung bei künftigen Nutzungen siehe auch Dingerdissen, in Frieser, Fachanwaltskommentar Erbrecht, Abschnitt Landgut- und Höfeerbrecht, Rn. 150

10) So aber Dingerdissen, ErbR 2009, 330, 335 ff.

landwirtschaftliche Betriebsteil mit dem Ertragswert und der gewerbliche Betriebsteil nach allgemeinen erbrechtlichen Bewertungsgrundsätzen mit dem Verkehrswert anzusetzen (11).

b) Nachabfindung?

Nachabfindungstatbestände kennt das Landguterbrecht nicht. Bei rein schematischer Gesetzesanwendung würden weichende Miterben und Pflichtteilsberechtigter leer ausgehen, wenn der Erbe, der den landwirtschaftlichen Betrieb mit dem Bewertungsprivileg des Ertragswerts erhält, nur kurze Zeit nach der Übernahme einzelne landwirtschaftliche Flächen an einen Windkraftanlagenbetreiber verpachtet oder lukrative Photovoltaikanlagen errichtet.

Für im Zeitpunkt des Erbfalls baureife oder auskiesungsreife Grundstücke, die sich ohne Gefahr für die dauernde Lebensfähigkeit des Landgutes aus dem Betrieb herauslösen lassen, hat der BGH entschieden, dass solcher Grundbesitz nicht mit dem Ertragswert, sondern mit dem Verkehrswert anzusetzen ist (12). Wenn der BGH in der Entscheidung vom 09.10.1991 (13) anmerkt, auf diese Weise zugleich für solche Fälle vorbeugen zu wollen, in denen sich die Rechtsprechung anderenfalls bei späteren Grundstücksverkäufen des Erben genötigt sehen könnte, nach Wegen für „Nachabfindungen“ zu suchen, besteht mit Blick auf Art. 3 GG Anlass genug, ein pauschales „Nein“ zu einer Beteiligung der weichenden Erben und der Pflichtteilsberechtigung an den Gewinnen, die der Betriebsnachfolger mit erneuerbaren Energien zieht, kritisch zu hinterfragen.

Anders als bei baureifen Grundstücken, die ersatzlos aus der landwirtschaftlichen Einheit ausscheiden, werden Flächen, auf denen sich Windkraftanlagen, und Gebäude, auf denen sich Photovoltaikanlagen befinden, auch weiterhin landwirtschaftlich genutzt. Es tritt allerdings eine andere, nämlich gewerbliche Nutzung hinzu. Diese „gewerbliche Nutzungsmöglichkeit“ kann auch schon im Zeitpunkt des Erbfalls bestanden haben, freilich nach Maßgabe des Stands der Technik im Zeitpunkt des Erbfalls, der ein anderer sein kann als bei einer späteren Verpachtung von Flächen an einen Anlagenbetreiber bzw. bei der Errichtung der Photovoltaikanlagen. Wenn also der Landgutübernehmer in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang mit dem Erbfall Chancen nutzt, die schon im Zeitpunkt des Erbfalls gegeben waren und die dem Landgut innewohnen, erscheint eine pauschale Verneinung jedweder Nachabfindung problematisch.

Um das Problem der fehlenden Nachabfindungsregelung im Landguterbrecht zu lösen, wird verschiedentlich vorgeschlagen, die letztwillige Verfügung, welche die Landgutübernahmeanordnung beinhaltet, ergänzend dahin auszulegen, dass die Ertragsbewertung bei landwirtschaftsfremden Gewinnen, die später mit dem Landgut erzielt werden, gerade nicht greifen soll (14).

Würde das Landgut in Erfüllung der letztwilligen Verfügung durch einen Erbauseinandersetzungsvertrag dem begünstigten Miterben zugeordnet, könnte als Geschäftsgrundlage angesehen werden, dass die landwirtschaftliche Besetzung auch künftig ausschließlich landwirtschaftlich und nicht auch gewerblich genutzt wird (15).

Beide Argumentationsebenen sind nicht unproblematisch. Nur in den wenigsten Fällen dürfte es tatsächlich Anhaltspunkte dafür geben, dass der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung den Vorbehalt aufnehmen wollte, dass die landwirtschaftliche Privilegierung nicht greifen soll, wenn und soweit der Landgutübernehmer auch gewerbliche Aktivitäten entfaltet.

Da ein Erbauseinandersetzungsvertrag regelmäßig nur den Willen des Erblassers umsetzen soll, kann auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, die Miterben hätten im Auseinandersetzungsvertrag stillschweigend zur Geschäftsgrundlage erhoben, dass der Landgutübernehmer das Landgut auch künftig ausschließlich landwirtschaftlich und nicht auch zu gewerblichen Zwecken nutzt.

Um den auch verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herzustellen, erscheint es angemessen, bei der Erbauseinandersetzung nicht nur den Ertragswert des Landguts, sondern auch den Verkehrswert eines gewerblichen Betriebsteils zur Gewinnung regenerativer Energien anzusetzen, wenn bereits im Zeit-

punkt des Erbfalls die Genehmigungsfähigkeit für das Energiegewinnungsvorhaben gegeben war und die Realisierung in einem engen zeitlichen Zeitraum von vorschlagsweise 2 Jahren erfolgte. Da der Zeitpunkt des Erbfalls das maßgebliche zeitliche Kriterium ist, können m. E. nur die Gewinne solcher Energieanlagen bei der Verkehrswertberechnung angesetzt werden, wie sie im Zeitpunkt des Erbfalls dem Stand der Technik entsprachen.

3. ZUWEISUNGSVERFAHREN NACH DEM GRUNDSTÜCK-VERKEHRSGESETZ

War im Zeitpunkt des Erbfalls die Windkraftanlage oder die Photovoltaikanlage bereits vorhanden, sodass in klassischer Thermologie ein gemischter Betrieb vorlag, können die Grundsätze des Landguterbrechts m.E. sinngemäß angewendet werden. Der landwirtschaftliche Betriebsteil ist mit dem Ertragswert und der gewerbliche Betriebsteil mit dem Verkehrswert anzusetzen. Letzterer entspricht dem Ertragswert im betriebswirtschaftlichen Sinne, nicht im Sinne des § 2049 Abs. 2 BGB.

Offenes Problem ist die Errichtung einer Anlage zur Gewinnung erneuerbarer Energien im 15-jährigen Nachabfindungszeitraum des § 17 GrdStVG. Die Gewinne aus der Windkraftanlage oder der Photovoltaikanlage werden im Zweifel eine andere und den Zwecken der Zuweisung fremde Nutzung des zugewiesenen Betriebes darstellen. Nun stellt die Nachabfindungsregelung des § 17 GrdStVG aber nicht auf den erheblichen Gewinn im Zeitpunkt der Veräußerung bzw. landwirtschaftsfremden Nutzung ab, sondern bestimmt als Bemessungsgrundlage der Nachabfindung den Erlös, der bei einer Veräußerung des in Betracht kommenden Gegenstandes im Zeitpunkt des Erwerbs erzielbar war. Das wiederum bewirkt, dass die weichenden Erben an Wertsteigerungen, aber auch an Wertverlusten, die zwischen dem Zeitpunkt der Zuweisung und dem Zeitpunkt der Realisierung des Nachabfindungstatbestandes eintreten, nicht beteiligt werden (16).

Die Ausklammerung der Wertveränderungen zwischen dem Zeitpunkt der Zuweisung und dem Zeitpunkt der Nachabfindung zwingt m.E. dazu, bei der Ermittlung des nachabfindungspflichtigen erheblichen Gewinns i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 1 GrdStVG nicht darauf abzustellen, welche Gewinne die konkret ausgewählte Energiegewinnungsanlage im Zeitraum zwischen der Inbetriebnahme der Anlage und dem Ende des Nachabfindungszeitraums abwirft. Wegen der Ausklammerung von Wertsteigerungen, die auf den Zeitraum zwischen der Zuweisung und der Realisierung der Nachabfindung entfallen, ist vielmehr darauf abzustellen, welchen Gewinn eine Energiegewinnungsanlage, die im Zeitpunkt der Zuweisung dem Stand der Technik entsprach, im nachabfindungsrelevanten Zeitraum zwischen der Inbetriebnahme der Anlage und dem Ende des Nachabfindungszeitraums abgeworfen hätte.

II. BIOGASANLAGEN

1. BETRIEB IM RAHMEN EINES EINZELUNTERNEHMENS

a) Landwirtschaftlicher Betriebsteil

Aus der Windenergieanlagen-Entscheidung des BGH vom 24.04.2009 (17) ergibt sich, dass die Energieerzeugung mithilfe der

11) Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, § 2049 BGB Rn. 23, Graß, in: Härtel, Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kap. 37, Landwirtschaftliches Erbrecht Rn. 85
 12) BGHZ 98, 382; BGH vom 09.10.1991, IV ZR 259/90, AgrarR 1992, 133, 134
 13) IV ZR 259/90, AgrarR 1992, 133, 134
 14) Dazu Hausmann/Hausmann, in: Handbuch des Erbrechts, Kap. 24, Rn. 81, 106
 15) Dazu Hausmann/Hausmann, in: Handbuch des Erbrechts, Kap. 24, Rn. 82-85
 16) BGH v. 25.11.2011, BLw 2/11
 17) BLw 21/08, RdL 2009, 217

Pflanzenproduktion wie z. B. unmittelbar bei der Erzeugung von Biogas durch gezielt angebaute Energiepflanzen (nachwachsende Rohstoffe) oder mittelbar bei der Herstellung von Bio-Diesel Landwirtschaft ist. Bei dieser Art der Energieerzeugung wird die benötigte Fläche selbst zur Produktion der notwendigen Rohstoffe genutzt. Konsequenterweise liegt auch dann Landwirtschaft vor, wenn der Landwirt seinen gesamten Aufwuchs in einer Biogas-Anlage verwendet (18). Das gilt auch, wenn Zukäufe erfolgen, welche die Eigenproduktion des Landwirts nicht übersteigen (19). Ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb liegt selbst dann noch vor, wenn die Zukäufe überwiegen, die Energie jedoch ausschließlich oder nahezu ausschließlich im landwirtschaftlichen Betrieb verwendet wird (20).

b) Gewerblicher Betriebsteil

Hingegen liegt ein gewerblicher Betriebsteil vor, wenn die Zukäufe mehr als 50% betragen und die Energie vermarktet wird (21).

Das bedeutet für das Landwirtschaftserbrecht: Sofern der Betriebsteil, welcher der Erzeugung von Biogas dient, als Landwirtschaft zu qualifizieren ist, gelten die allgemeinen Grundsätze des Landwirtschaftserbrechts – im Anwendungsbereich der Höfeordnung, im Landguterbrecht und im Zuweisungsverfahren.

Übersteigen die Zukäufe die Eigenproduktionen und wird die Energie ganz oder in erheblichem Umfang vermarktet, so dass ein gewerblicher Betriebsteil anzunehmen ist, der jedoch nicht den Charakter eines Doppelbetriebes, sondern den eines gemischten Betriebes hat, ist im Anwendungsbereich der Höfeordnung ein am Verkehrswert des gewerblichen Betriebsteils orientierter Zuschlag zum Hofeswert gemäß § 12 Abs. 2 HöfeO zu machen. Richtet erst der Nachfolger eine – ausnahmsweise – gewerbliche Biogasenergieanlage ein, führt dies zur Nachabfindungspflicht i.S.v. § 13 Abs. 4 HöfeO. Im Landguterbrecht ist der gewerbliche Betriebsteil, sofern ihn noch der Erblasser eingerichtet hat, mit dem Verkehrswert anzusetzen. Gleiches muss gelten, wenn der Landgutübernehmer in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Landgutübernahme die gewerbliche Energiegewinnungsanlage errichtet.

Beim Zuweisungsverfahren kann auf die Grundsätze verwiesen werden, die bei der Errichtung einer Windenergieanlage oder Photovoltaikanlage gelten (22).

2. BETEILIGUNG AN EINER GESELLSCHAFT ZUR GEWINNUNG VON BIOENERGIE

Weitgehend ungelöst sind die Fragestellungen, die sich für das landwirtschaftliche Erbrecht ergeben, wenn sich der Landwirt an einer Gesellschaft beteiligt, die Biogas erzeugt.

a) Einmann-Gesellschaft

Handelt es sich um eine Einmann-GmbH oder eine GmbH & Co. KG, an welcher ausschließlich der landwirtschaftliche Unternehmer beteiligt ist, etwa zur Haftungsabschirmung, besteht aus Sicht des landwirtschaftlichen Erbrechts kein Anlass zu einer anderen Handhabung, als wenn der Landwirt die Biogasanlage im Rahmen seines Einzelunternehmens betreiben würde. In dieser Situation ist die Beteiligung an der Gesellschaft Hofbestandteil i.S.v. § 2 HöfeO. Beim Landguterbrecht dürfte die Übernahmeanordnung dahingehend ausulegen sein, dass sie sich auch auf eine solche Beteiligung erstreckt mit der Folge, dass die Gewinne aus der Beteiligung in die Ertragswertberechnung des § 2049 Abs. 2 BGB einzustellen sind.

b) Mehrheit von Gesellschaftern

Sind mehrere Gesellschafter vorhanden, muss die Abgrenzung m.E. danach erfolgen, ob die Energie, die von der Gesellschaft erzeugt wird, überwiegend in landwirtschaftlichen Betrieben der Gesellschafter verwendet oder ob die Energie überwiegend vermarktet wird, und in welchem Umfang die Gesellschaft Zukäufe tätigt.

aa) Überwiegend eigenbetriebliche Energienutzung

Wird die Energie überwiegend in den Betrieben der Gesellschafter verbraucht, erscheint es gerechtfertigt, die gleichen Grundsätze anzuwenden, als wenn es sich um eine Einmann-Gesellschaft handelt, und zwar unabhängig davon, ob der Gesellschafter den gleichen prozentualen Anteil der insgesamt erzeugten Energie abnimmt, der dem Verhältnis seiner Substratlieferung zu den Lieferungen sämtlicher Gesellschafter entspricht. Die Beteiligung ist Hofeszubehör und im Landguterbrecht Gegenstand der Übernahmeanordnung.

bb) Vermarktungsquote größer als 50%

Liegt die Vermarktungsquote der Gesellschaft bei mehr als 50% und muss die Gesellschaft in nennenswertem Umfang Substrat von Dritten dazukaufen, ist auch die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter keine Landwirtschaft mehr. Gleichwohl lässt sich nicht in Abrede stellen, dass die Mitgliedschaft in der Gesellschaft zumindest teilweise dem Hof dient.

Eine solche Beteiligung unterliegt m.E. als Bestandteil des Hofes i.S.v. § 2 Buchst. b) HöfeO der höferechtlichen Sondererfolge, sofern die Mitgliedschaft in der Gesellschaft mit einer Lieferpflicht des Gesellschafters oder einer Abnahmepflicht der Gesellschaft verbunden ist. Insoweit besteht eine vergleichbare Situation wie bei der Beurteilung der Hofzugehörigkeit von Molkereibeteiligungen, Bezugs- und Winzergenossenschaften oder Zuckerrübenaktien (23). Außerdem würde es unweigerlich zu Konflikten und zur Zerstörung von wirtschaftlichen Werten führen, wenn die weichenden Erben, die nicht zur Hofnachfolge berufen sind, Mitinhaber des Gesellschaftsanteils werden, der eng mit dem Schicksal des Hofes verbunden ist, sofern der Gesellschaftsvertrag eine solche Erbfolge überhaupt zulässt.

Eine solche Beteiligung kann allerdings einen Zuschlag zum Hofeswert rechtfertigen. Fehlt es an einer Lieferpflicht des Gesellschafters und einer Abnahmepflicht der Gesellschaft, ist die Beteiligung kein Bestandteil des Hofes, so dass die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze gelten.

Entschließt sich der Hofnachfolger zur Beteiligung an einer solchen Gesellschaft, stellt sich die Frage der Nachabfindung. Allein der Beitritt zu einer solchen Gesellschaft stellt noch keine landwirtschafts-fremde Nutzung i.S.v. § 13 Abs. 4 HöfeO dar. Auch die Substratlieferung kann nicht als landwirtschafts-fremde Nutzung angesehen werden, denn es kann kein Unterschied machen, ob die Substrate im Rahmen originärer Landwirtschaft an einen fremden Dritten oder aber an eine Gesellschaft geliefert werden, an welcher der Landwirt beteiligt ist. Ein Nachabfindungsanspruch entfällt.

cc) Im Landgutrecht

Im Bereich des Landguterbrechts wird sich die Übernahmeanordnung im Zweifel auch auf die Beteiligung des Erblassers an der Gesellschaft erstrecken, welche das Biogas erzeugt.

Da die Beteiligung nach den Ertragswertkriterien des § 2049 Abs. 2 BGB zum Landgut gehört (24), muss die Bewertung des Gesellschaftsanteils an einem Unternehmen zum Betrieb einer Biogasanlage, der mit Liefer- und Bezugsverpflichtungen verbunden ist, im Verhältnis zu den weichenden Erben und den Pflichtteilsberechtigten mit dem landwirtschaftlichen Ertragswert erfolgen. Anderenfalls, wenn also keine Liefer- oder Abnahmeverpflichtungen beste-

18) Stephany, AuR 2006, 5, 7

19) Stephany, a. a. O.; Dingerissen, a. a. O., S. 336

20) Stephany, a. a. O.; Dingerissen, a. a. O.

21) Stephany, a. a. O.

22) S. o. B, I, 1, 2

23) Vgl. dazu Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, § 2 HöfeO Rn. 58, 59

24) Dingerissen, in: Frieser, Fachanwaltskommentar Erbrecht, Landgut- und Höfeerbrecht, Rn. 20

hen, greifen die allgemeinen Erbregele. Eine Bevorzugung des Hofnachfolgers findet nicht statt.

Abgesehen davon, dass das Landguterbrecht keine Nachabfindungstatbestände kennt, besteht kein Anlass, nach Wegen zu suchen, die auf eine Nachabfindung hinauslaufen.

dd) Zuweisungsverfahren

Im Rahmen des Zuweisungsverfahrens nach dem Grundstückverkehrsgesetz kommt die Zuweisung der Beteiligung an der Biogasanlagengesellschaft an den Zuweisungserwerber in Betracht, wenn die Beteiligung an der Gesellschaft, welche die erneuerbare Energie erzeugt, zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Betriebes notwendig ist (§ 13 Abs. 1 S. 3 GrdstVG). Das dürfte aber die Ausnahme sein. In diesem Fall werden die zu erwartenden Erträge aus der Beteiligung in die Ertragswertberechnung des § 16 Abs. 2 GrdstVG einzustellen sein.

c) Konsequenzen für Übergabevertrag und letztwillige Verfügungen

Bei der Ausgestaltung von Übergabeverträgen und letztwilligen Verfügungen wird verstärkt darauf zu achten sein, ob Anlagen oder Beteiligungen an Gesellschaften zur Gewinnung erneuerbarer Energien vorhanden sind oder ob die Errichtung solche Anlagen durch den Betriebsnachfolger denkbar ist.

Im Anwendungsbereich der Höfeordnung empfiehlt es sich, im Übergabevertrag festzulegen, inwieweit Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien den Abfindungsanspruch beeinflussen und inwieweit die künftige Errichtung von Anlagen zur Gewinnung von erneuerbaren Energien Nachabfindungsansprüche der weichenden Erben beeinflusst.

Im Bereich des Landguterbrechts sollte der Erblasser klarstellen, ob sich eine Übernahmeanordnung auch auf Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien bezieht und ob diese mit dem landwirtschaftlichen Ertragswert oder aber mit einem anderen Wert bei der Erbauseinandersetzung berücksichtigt werden sollen.

Regelungsbedarf in Übergabeverträgen besteht auch für den Fall, dass der Betriebsnachfolger nach der Betriebsübergabe Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien errichtet, deren Erträge bei der Festlegung der Abfindung der weichenden Erben nicht berücksichtigt sind.

Aktuelle rechtliche Aspekte zum Tierschutz in der Nutztierhaltung (*)

Dr. Kristin Köpernik

I. RECHTLICHER RAHMEN

Bei Genehmigungsverfahren hat die Behörde neben dem Bundesnaturschutzgesetz, insbesondere bei Wildtieren § 43 BNatSchG, dem Bundesimmissionsschutzrecht und dem Baurecht die einschlägigen Vorschriften zur Tierhaltung zu berücksichtigen.

1. GRUNDLAGE: §§ 1 UND 2 TIERSCHG

Im Tierschutzgesetz schreibt § 2 generelle Anforderungen an die Haltung vor: „Wer ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat,

a) muss das Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend angemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen,

b) darf die Möglichkeit des Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so einschränken, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden,

c) muss über die für eine angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung des Tieres erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen.“

Bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes ist § 1 TierSchG heranzuziehen, wonach es „Zweck dieses Gesetzes ist [...], aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen

Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.“

2. TIERSCHUTZ-NUTZTIERHALTUNGSVERORDNUNG

§ 2a Abs. 1 TierSchG ermächtigt das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz nähere Anforderungen an die Tierhaltung zu bestimmen. Dem dient insbesondere die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung. Allgemeine Vorschriften für die Haltung von Nutztieren zu Erwerbszwecken sind in § 3 TierSchNutzV festgelegt. Diese betreffen allein die Beschaffenheit der Haltungseinrichtung selbst, enthalten keine Angabe wie z.B. zur Größe, Tierbesatz etc. Für Kälber, Legehennen, Masthühner, Schweine und Pelztiere sind derartige Regelungen in §§ 5 ff. TierSchNutzV enthalten.

3. VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN U.A.

Einige Länder haben für spezifische Tierhaltungen Verwaltungsvorschriften erlassen, so z.B. das Ministeriums für Ernährung und Ländlichen Raum, Baden-Württemberg, über Gehege zur Nutztierartigen Haltung von Dam-, Rot-, Sika- und Muffelwild (1). Darüber hinaus gibt es Leitlinien, die im Auftrag des Bundesministeriums erarbeitet werden, wie z.B. zur Beurteilung von Pferdehaltungen unter Tierschutzgesichtspunkten (2). Leitlinien können als Orientierungshilfe dienen, sind jedoch nicht verbindlich. Insbesondere ist auf die Aktualität zu achten, s.u.

II. ABSTRAKTE HERANGEHENSWEISE MIT BLICK AUF TIERSCHUTZ

Der Tierschutz ist nicht nur auf einfachgesetzlicher Ebene geregelt, sondern seit dem Jahr 2002 auch ein Verfassungsgut, Art. 20a GG. Für die vollziehende Gewalt bedeutet das, dass sie bei ihren Entscheidungen das Staatsziel als Auslegungs- und Abwägungshilfe zu berücksichtigen hat. Dies gilt z.B. bei der Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen oder bei der Ermessensausübung (3). Bereits auf der Ebene der Normauslegung ist ein Ausgleich zwischen dem Tierschutz einerseits und dem entgegenstehenden Interessen, insbesondere Berufs- und Eigentumsfreiheit, andererseits herzustellen (4).

1. ZUR AUSLEGUNG VON § 2 TIERSCHG IM ALLGEMEINEN

Sofern eine konkretisierende Vorschrift wie beispielsweise in der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung nicht existiert, sind im Genehmigungsverfahren die Grundsätze und unbestimmten Rechtsbegriffe in § 2 TierSchG durch Auslegung unter Berücksichtigung des in § 1 TierSchG niedergelegten Zwecks des Gesetzes und mit Hilfe einschlägiger tiermedizinischer und verhaltenswissenschaftlichen Äußerungen hinreichend konkret bestimmbar und im Einzelfall anzuwenden (5).

a) Im Sinne von § 2 Nr. 1 TierSchG ist ein *Tier seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend verhaltensgerecht untergebracht*, wenn das Tier alle arttypischen Bewegungsabläufe ausführen, d.h. insbesondere seinem Sozial-, Fress- und Trink-, Liege- und Aufsteh-

*) Der Text stammt aus einem Vortrag, der Bestandteil der Tagung „Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen für die Tierhaltung“ des Kuratoriums für Technik und Bauwesen in der Landwirtschaft e.V. in Hannover und Ulm war.

1) VwV Nutztierartige Haltung von Wild vom 8. 9. 2006 – 26-8284.02 –, GABl. 2006, S. 464.

2) Im Internet unter <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Landwirtschaft/Tier/Tierschutz/GutachtenLeitlinien/HaltungPferde.pdf>. Eine Übersicht über weitere Gutachten/ Leitlinien im Internet unter <http://www.tierschutzakademie.de/829.html>. Zuletzt abgerufen am 15. 4. 2012.

3) VGH Baden-Württemberg, NuR 2006, 40 (41).

4) VG Aachen, Beschluss vom 22. 5. 2003, – 6 L 92/03 –, Rn. 12, Quelle: juris.

5) VG Aachen, Beschluss vom 22. 5. 2003, – 6 L 92/03.