Niederschrift
über die
49. Arbeitstagung
für Grunderwerbs- und Entschädigungsfragen
beim Bau von Bundesfernstraßen
vom 16.-18. Juni 2014 in Fulda

Herausgeber:
Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
Referat StB 15
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

Diese Niederschrift ist urheberrechtlich geschützt. Die dienstliche Verwendung ist uneingeschränkt zulässig.

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
Referat 1	**Die praktische Anwendung des Vergleichswertverfahrens unter Hinweis auf wesentliche Änderungen durch die Vergleichswertrichtlinie** (Ulrike Mennig, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)	**4**
Referat 2	**Konkurrenz von Enteignungsentschädigung und Ausgleichsansprüchen nach Fachplanungsrecht** (Wolfgang Maß, Bayrisches Staatsministerium des Innern - Oberste Baubehörde-)	**13**
Referat 3	**Zurechnung einer Existenzgefährdung beim Zusammentreffen mehrerer Vorhaben** (Heidrun Panning, Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg)	**18**
Referat 4	**Novellierung der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft – LandR 14** (Ursula Blänker, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)	**35**
Referat 5	**Besteuerung der Enteignungsentschädigung (Einkommenssteuer)** (Reinhold Britting, Autobahndirektion Nordbayern)	**51**
Referat 6	**Besteuerung der Enteignungsentschädigung (Umsatzsteuer)** (Reinhold Britting, Autobahndirektion Nordbayern)	**58**
Referat 7	**Wertermittlung von Aufwuchs auf einem Grundstück – Ziergehölzehinweise 2000 (ZierH 2000)** (Ursula Blänker, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)	**62**
Referat 8	**Übergang von Ausgleichs- und Ersatzflächen bei der Abstufung von Bundesfernstraßen** (Gabriele Gebhardt, Straßenbauamt Ostthüringen)	**85**

Referat 9	**Die praktische Anwendung des Sachwertverfahrens unter Hinweis auf wesentliche Änderungen durch die Sachwert-richtlinie** (Ulrike Mennig, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)	**96**

Referat 1

Die praktische Anwendung des Vergleichswertverfahrens unter Hinweis auf wesentliche Änderungen durch die Vergleichswertrichtlinie (VW-RL)[1]

(Ulrike Mennig, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)

1. Allgemeines zu den neuen Richtlinien

Mit dem In-Kraft-Treten der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV)[2] am 01.07.2010 ergab sich das Erfordernis einer Überarbeitung der Wertermittlungsrichtlinien (WertR 2006)[3]. Dies erfolgt derzeit schrittweise in Form von einzelnen Richtlinien, die dann zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu einer Richtlinie zusammengeführt werden sollen.

Nachdem am 18.10.2012 die Sachwertrichtlinie (SW-RL)[4] bekannt gemacht wurde, folgte nunmehr die Vergleichswertrichtlinie (VW-RL). Beide Richtlinien enthalten Anwendungshinweise zum jeweils geregelten Wertermittlungsverfahren und vertiefen damit die in der ImmoWertV geregelten aktuellen Verfahrensgrundsätze.

Diese Richtlinien ersetzen die entsprechenden Hinweise und Anlagen (siehe jeweils Nummer 1 der Richtlinien) zum Sach- bzw. Vergleichswertverfahren und zur Ermittlung des Bodenwerts in den WertR 2006.

Sie sollen dazu beitragen, eine modellkonforme Ermittlung des Sach- bzw. Vergleichswerts sowie des Bodenwerts aber auch der den jeweiligen Verfahren zugrunde liegenden Daten nach einheitlichen und marktgerechten Grundsätzen zu gewährleisten.

Bis auf die in der SW-RL bzw. VW-RL geregelten Hinweise zum Sach- bzw. Vergleichswertverfahren und zur Ermittlung des Bodenwerts ist im Übrigen bis zur Veröffentlichung weiterer Richtlinien die hier wiedergegebene Fassung der Wertermittlungsrichtlinien noch sinngemäß anwendbar, soweit dies mit der ImmoWertV vereinbar ist.

---

[1] Richtlinie zur Ermittlung des Vergleichswerts und des Bodenwerts (Vergleichswertrichtlinie – VW-RL) vom 20. März 2014, BAnz AT 11.04.2014 B3

[2] Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung – ImmoWertV) vom 19. Mai 2010, BGBl. I S. 639

[3] Neufassung der Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken (Wertermittlungsrichtlinien 2006 – WertR 2006) vom 1. März 2006, BAnz. Nummer 108a vom 10. Juni 2006, BAnz. S. 4798

[4] Richtlinie zur Ermittlung des Sachwerts (Sachwertrichtlinie – SW-RL) vom 5 September 2012, BAnz AT 18.10.2012 B1

Die amtlichen Fassungen der SW-RL und der VW-RL stehen auf der Seite des Bundesanzeigers zum Download bzw. zum Drucken zur Verfügung.

2. Einleitung

Das Vergleichswertverfahren ist, wenn denn genügend geeignete Kaufpreise zur Verfügung stehen, sicherlich das überzeugendste Verfahren zur Ermittlung des Verkehrswerts.

Die Vergleichswertrichtlinie ersetzt das Kapitel 2.3 und Nummer 1.5.5 Absatz 2, die Nummern 3.1.1, 3.1.4.2, 3.4 sowie die Anlage 11 der WertR 2006.

Im Folgenden werden einige Hinweise zur praktischen Anwendung des Vergleichswertverfahrens gegeben und dabei auch auf Regelungen der Vergleichswertrichtlinie verwiesen.

3. Anwendungsvoraussetzung für das Vergleichswertverfahren

In Nummer 2 Absatz 2 der VW-RL heißt es:

Voraussetzung für die Anwendung des Vergleichswertverfahrens bei bebauten und unbebauten Grundstücken ist, dass eine ausreichende Anzahl von geeigneten Kaufpreisen oder ein geeigneter Vergleichsfaktor bzw. Bodenrichtwert oder sonstige geeignete Daten für eine statistische Auswertung vorliegen. Die Hinweise in dieser Richtlinie beziehen sich nur auf die Verwendung geeigneter Kaufpreise bzw. geeigneter Vergleichsfaktoren und Bodenrichtwerte. Sie sind bei Verwendung sonstiger geeigneter Daten (Marktindikatoren) analog anzuwenden.

Es sind also vor allem zwei Anwendungsvoraussetzungen für das Vergleichswertverfahren genannt. Es müssen zum einen Kaufpreise in einer ausreichenden Anzahl vorliegen und zum anderen müssen diese Kaufpreise, aber auch die ggf. verwendeten Vergleichsfaktoren bzw. die anderen für die Vergleichswertermittlung verwendeten Daten, geeignet sein. Zur Eignung von Kaufpreisen führt die VW-RL aus:

Nummer 3 Absatz 1 … Kaufpreise bebauter oder unbebauter Grundstücke sind geeignet, wenn die wertbeeinflussenden Grundstücksmerkmale (§§ 5 und 6 ImmoWertV) mit dem Wertermittlungsobjekt und die Vertragszeitpunkte mit dem Wertermittlungsstichtag hinreichend übereinstimmen (Vergleichsgrundstücke). Kaufpreise, die durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse beeinflusst sind, sind ungeeignet, wenn sie erheblich von den Kaufpreisen in vergleichbaren Fällen abweichen (§ 7 ImmoWertV).

Nummer 3 Absatz 2 Eine hinreichende Übereinstimmung mit dem Wertermittlungsobjekt liegt vor, wenn die Vergleichsgrundstücke hinsichtlich ihrer wertbeeinflussenden Grundstücksmerkmale nur solche Abweichungen aufweisen, die unerheblich sind oder deren Auswirkungen auf die Kaufpreise in sachgerechter Weise berücksichtigt werden können.

Für eine sachgerechte und verlässliche Vergleichswertermittlung müssen also zunächst einmal genügend vergleichbare Kaufpreise vorliegen. Die VW-RL gibt diesbezüglich jedoch keine weitere Hilfestellung, denn was letztlich unter einer ausreichenden Anzahl zu verstehen ist, bleibt dem Einzelfall und der sachverständigen Einschätzung vorbehalten. So ist in einem sehr inhomogenen Markt sicherlich eine größere Anzahl an Kaufpreisen notwendig als in einem Markt, in dem die Kaufpreise sehr homogen sind. Dass nur Kaufpreise von Immobilien herangezogen werden dürfen, die dem zu bewertenden Grundstücksteilmarkt entsprechen, versteht sich von selbst. Darüber hinaus sollten die entsprechenden Objekte, die den Kaufpreisen zu Grunde lagen, hinsichtlich ihrer Merkmale nur solche Abweichungen aufweisen, die nicht wertrelevant sind bzw. die bei denen die Möglichkeit einer sachgerechten und sachverständigen Anpassung besteht.

4. Anpassung der Kaufpreise

Eine sachgerechte und sachverständige Anpassung erfordert insbesondere Begründungen für die entsprechende Vorgehensweise. Keinesfalls sollte eine Anpassung um jeden Preis erfolgen. Hohe Anpassungen sprechen zunächst einmal gegen eine sachgerechte Anpassung und dementsprechend auch gegen die Eignung des Kaufpreises. Sollte dieser Kaufpreis dennoch im Rahmen der Vergleichswertermittlung Verwendung finden, ist eine über die allgemein geforderte besondere Begründung notwendig. Zudem sollte die Anpassung auch mit einer gewissen Genauigkeit erfolgen. Das heißt nicht etwa, hier auf die letzte Nachkommastelle zu achten, sondern eher darauf, dass die Anpassung nicht zu unbestimmt ausfällt. Letztlich kommt es auch hier auf die sachverständige Einschätzung und eben auf eine entsprechende Begründung an. Die erwähnten Prüfungen können auch zum Ausschluss des entsprechenden Kaufpreises führen. Es ist demnach sachverständig einzuschätzen, wann eine Anpassung noch vorgenommen werden kann und wann die Grenze zu einem ungeeigneten Kaufpreis überschritten ist.

Bei einer bestehenden Abweichung zwischen den Merkmalen des Vergleichsgrundstücks und dem Merkmal des Wertermittlungsobjekts ist auf jeden Fall zu prüfen, ob überhaupt eine Wertrelevanz dieses bestimmten Merkmals besteht, dies kann regional sehr unterschiedlich sein. So werden in großen Städten oft für kleinere Grundstücke höhere Quadratmeterpreise

gezahlt als für größere während in anderen Regionen nach den Auswertungen des Gutachterausschusses keine statistisch gesicherte Abhängigkeit zwischen Bodenpreis und Grundstücksgröße vorliegt

Die Anlage 1 und 2 der VW-RL stellen Umrechnungskoeffizienten für die WGFZ bzw. für unterschiedliche Grundstücksgrößen zur Verfügung. Wichtig ist hier, wie auch für Umrechnungskoeffizienten bzw. Indexreihen aus anderen Quellen, dass die dazugehörigen Hinweise beachtet werden, um eine sachgerechte Anwendung sicherzustellen. So sind die Umrechnungskoeffizienten der Anlagen 1 und 2 VW-RL nur anzuwenden, wenn keine zutreffenden Umrechnungskoeffizienten aus dem regionalen Teilmarkt bzw. ggf. aus vergleichbaren Gebieten vorliegen. Zudem ist zuvor ihre Eignung für den regionalen Teilmarkt zu prüfen und der angegebene Gültigkeitsbereich zu beachten. Die Ermittlung von Daten außerhalb des angegebenen Rahmens mit Hilfe der Extrapolation ist nicht sachgerecht, denn die Umrechnungskoeffizienten wurden aus Kaufpreisen ermittelt, die nur innerhalb des angegebenen Gültigkeitsbereichs in einer ausreichenden Anzahl vorlagen.

5. Datenquelle

Nummer 4 Absatz 1 der VW-RL regelt, dass die Kaufpreise und die anderen für die Vergleichswertermittlung herangezogenen Daten vorrangig aus den Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse zu ermitteln sind. Wie bereits erwähnt, haben nur die Gutachterausschüsse für Grundstückswerte einen umfassenden Überblick über den Grundstücksmarkt, da ihnen laut § 195 Absatz 1 Baugesetzbuch alle Kaufverträge über Immobilien zuzuleiten sind. Andere Datensammlungen z. B. von Maklern, Sparkassen usw. bilden dagegen nur einen mehr oder weniger großen Bruchteil des gesamten Teilmarktes ab und sind somit nicht so repräsentativ wie die Daten der Gutachterausschüsse. Kann der zuständige Gutachterausschuss keine ausreichende Anzahl an Kaufpreisen für eine sachgerechte Vergleichswertermittlung zur Verfügung stellen, können auch Daten von Gutachterausschüssen aus vergleichbaren Gebieten herangezogen werden, sofern die entsprechenden Abweichungen hinsichtlich der regionalen und allgemeinen Marktverhältnisse hinreichend genau berücksichtigt werden können.

An erster Stelle steht immer die Eignung der Daten, das heißt, es ist immer der Datenquelle der Vorzug zu geben, die die am besten geeigneten Daten bereitstellen kann. Dies bezieht sich insbesondere auf die Prüfung der Aktualität, der Vollständigkeit der Beschreibung der Vergleichsgrundstücke und der Repräsentativität der Daten.

Somit ist auch die Verwendung anderer Datenquellen nicht ausgeschlossen. Allerdings sollte vor Verwendung dieser Daten geprüft werden, woher die Daten stammen, ob es Originaldaten aus Kaufverträgen sind, ob die Daten für die Auswertungen normiert also z. B. auf ein Normobjekt bezogen und entsprechend gleichnamig gemacht wurden oder ob es Angebotsdaten sind, die eben wie der Name schon sagt nur ein Angebot darstellen, von dem nicht klar ist, ob der Grundstücksmarkt es annimmt.

Die Gutachterausschüsse veröffentlichen in der Regel jährlich einen Grundstücksmarktbericht mit Zahlen, Daten und Fakten aber auch Auswertungen zum regionalen Grundstücksmarkt. Oft handelt es sich hier um durchschnittliche Zahlen, die nicht für eine Vergleichswertermittlung geeignet sind. Dies wäre nur der Fall, wenn sich diese Zahlen auf genormte Merkmale beziehen, diese auch angegeben sind und somit eine Anpassung an die Gegebenheiten des Wertermittlungsobjekts ermöglichen. Ansonsten handelt es sich lediglich um Anhaltspunkt für die Preissituation auf dem jeweiligen Grundstücksmarkt. Diese durchschnittlichen Preise können ggf. für eine Plausibilisierung der Ergebnisse der Wertermittlung verwendet werden.

6. GFZ und WGFZ

Mit der Veröffentlichung der Bodenrichtwertrichtlinien (BRW-RL)[5] am 11. Februar 2011 wurde erstmals der Begriff wertrelevante Geschossflächenzahl geprägt. Letztlich ist mit dieser Geschossflächenzahl nichts anderes gemeint als die Geschossflächenzahl, die sich nach der bis 1990 geltenden Baunutzungsverordnung (BauNVO)[6]ergab. Demnach ist die Geschoßfläche nach den Außenmaßen der Gebäude in allen Vollgeschossen zu ermitteln. Die Flächen von Aufenthaltsräumen in anderen Geschossen einschließlich der zu ihnen gehörenden Treppenräume und einschließlich ihrer Umfassungswände sind mitzurechnen. Mit der Änderung der Baunutzungsverordnung im Jahr 1990 sollte u.a. der Ausbau von Dachgeschossen für die Fälle erleichtert werden, in denen die höchstzulässige GFZ bereits ausgeschöpft war. Dementsprechend gab es eine Öffnung in § 20 Absatz 3 BauNVO wonach nunmehr im Bebauungsplan festgesetzt werden konnte, dass die Flächen von Aufenthaltsräumen in anderen Geschossen einschließlich der zu ihnen gehörenden Treppenräume und einschließlich ihrer Umfassungswände ganz oder teilweise mitzurechnen oder ausnahmsweise nicht mitzurechnen sind.

[5] Richtlinie zur Ermittlung von Bodenrichtwerten (Bodenrichtwertrichtlinie – BRW-RL) vom 11. Januar 2011, BAnz. S. 597

[6] Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung – BauNVO) vom 19. Dezember 1986 (BGBl. I S. 2665)

Für die Grundstückswertermittlung ist es jedoch notwendig, dass weiterhin eine eindeutige und vor allem einheitliche Ermittlung der Geschossflächenzahl erfolgt, die auch alle wertrelevanten Geschossflächen berücksichtigt. Da der Begriff GFZ bereits durch die geltende BauNVO definiert ist, wurde die auf der Grundlage der Vorgängerfassung der BauNVO zu ermittelnde GFZ in WGFZ umbenannt.

7. Ermittlung des vorläufigen Vergleichswerts

Der vorläufige Vergleichswert kann aus einer ausreichenden Anzahl geeigneter Kaufpreise ermittelt werden. Die ggf. an die Grundstücksmerkmale des Wertermittlungsobjekts angepassten Kaufpreise sind dazu auf Ausreißer zu prüfen, denn erst nach der Anpassung ist auch tatsächlich erkennbar, ob eine wesentliche Abweichung einzelner Kaufpreise von Kaufpreisen in vergleichbaren Fällen vorliegt. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass diese Kaufpreise durch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse beeinflusst und deshalb für die Vergleichswertermittlung nicht heranzuziehen sind. Der Ausreißertest sollte in der Regel mittels statistischer Verfahren sachverständig durchgeführt werden, das heißt, dass z. B. bei einem sehr homogenen Markt der Rahmen für einen Ausreißertest enger sein kann als bei einem sehr inhomogenen Markt.

Ob der Mittelwert oder ggf. auch der Median aus den Kaufpreisen ermittelt wird, hängt wiederum vom Einzelfall ab, so ist der Median relativ unempfindlich gegen Ausreißer und liefert in einer normal verteilten Stichprobe ein zuverlässiges Ergebnis.

Der vorläufige Vergleichswert kann auch mit Hilfe von Vergleichsfaktoren ermittelt werden. Entsprechend der Definition in Nummer 6 Absatz 1 VW-RL sind Vergleichsfaktoren im Sinne der ImmoWertV bzw. der VW-RL durchschnittliche, auf eine geeignete Einheit bezogene Werte für Grundstücke mit bestimmten wertbeeinflussenden Grundstücksmerkmalen (Normobjekte). Geeignete Bezugseinheiten können z. B. der marktüblich erzielbare jährliche Ertrag (Ertragsfaktor) oder eine Flächen- oder Raumeinheit der baulichen Anlagen (Gebäudefaktor) sein. Damit ist klar, dass viele Angaben z. B. in den Grundstücksmarktberichten der Gutachterausschüsse nicht gleichzusetzen sind mit dem Vergleichsfaktor im Sinne von ImmoWertV bzw. VW-RL, denn diese müssen neben der Angabe des Werts weitere Angaben enthalten, die die wertrelevanten Merkmale des Normobjekts wie z.B. Baujahr, Lage usw. beschreiben, so dass eine Berücksichtigung von Unterschieden hinsichtlich der wertrelevanten Grundstücksmerkmale zwischen Normobjekt und Wertermittlungsobjekt möglich ist.

Zur Eignung eines Vergleichsfaktors für die Ermittlung des vorläufigen Vergleichswerts und somit letztlich des Verkehrswerts heißt es unter Nummer 6 Absatz 3 VW-RL:

Vergleichsfaktoren sind für die Ermittlung des vorläufigen Vergleichswerts geeignet, wenn sie für einen mit dem Wertermittlungsobjekt vergleichbaren regional und sachlich abgegrenzten Teilmarkt abgeleitet wurden und die wertbeeinflussenden Grundstücksmerkmale des Normobjekts dargestellt sind.

Zu den Vergleichsfaktoren zählen u.a. auch die Ergebnisse mehrdimensionaler Schätzfunktionen.

8. Bodenwertermittlung

Die Ermittlung des Bodenwerts wird in der VW-RL in einem eigenen Punkt (Nummer 9) behandelt, der weitergehende, speziell nur die Bodenwertermittlung betreffende Hinweise enthält. Die Hinweise der vorhergehenden Nummern der VW-RL gelten natürlich auch für die Bodenwertermittlung.

Der Bodenwert wird überwiegend entweder auf der Grundlage von Kaufpreisen oder auf der Grundlage von Bodenrichtwerten ermittelt. Mittlerweile liegen Bodenrichtwerte fast überall flächendeckend als zonale Bodenrichtwerte vor, das heißt, sie werden innerhalb eines abgegrenzten Gebiets (Bodenrichtwertzone) dargestellt. Zur Eignung von Bodenrichtwerten heißt es unter Nummer 9 Absatz 1 VW-RL:

Bodenrichtwerte sind geeignet, wenn die Grundstücksmerkmale der zugrunde gelegten Bodenrichtwertgrundstücke mit den Grundstücksmerkmalen des Wertermittlungsobjekts sowie die allgemeinen Wertverhältnisse am Stichtag der Bodenrichtwerte und am Wertermittlungsstichtag hinreichend übereinstimmen.

Zur Ermittlung des Bodenwerts auf der Grundlage von Bodenrichtwerten sei auch auf die Regelungen der BRW-RL verwiesen. Wie bereits oben beschrieben umfasst eine hinreichende Übereinstimmung auch die Möglichkeit einer sachgerechten Anpassung. Entsprechend Nummer 6 Absatz 1 BRW-RL sollen die Grundstücksmerkmale des Bodenrichtwertgrundstücks mit den vorherrschenden wertbeeinflussenden Merkmalen der Mehrheit der Grundstücke in der Bodenrichtwertzone übereinstimmen. Weiterhin heißt es unter Nummer 6 Absatz 4 BRW-RL:

Das Bodenrichtwertgrundstück ist frei von Merkmalen, die nur im Rahmen einer Einzelbegutachtung ermittelt werden können, …

Das heißt letztlich, das zunächst einmal zu prüfen ist, ob wertrelevante Abweichungen zwischen den Grundstücksmerkmalen des Bodenrichtwertgrundstücks und des Bewertungsgrundstücks bestehen und ob eine sachgerechte Anpassung möglich ist. Das hängt u.a. auch davon ab, ob man entsprechende Umrechnungskoeffizienten bzw. Indexreihen zur Verfügung hat oder anderweitig die Anpassung sachgerecht durchführen kann. Insbesondere nur bei dem einzelnen Grundstück vorgefundene Merkmale, die nicht üblich und damit nicht im Bodenrichtwert erfasst sind, z.B. Denkmalschutz, sind zusätzlich zu berücksichtigen.

Darüber hinaus kann es durchaus sein, dass das Wertermittlungsobjekt eine anderweitige als die in der Bodenrichtwertzone vorherrschende und damit mit dem Bodenrichtwert erfasste Nutzung, z. B. Gewerbegrundstück im Wohngebiet, hat. In diesem Fall gilt der Bodenrichtwert für dieses Grundstück nicht.

Unter Nummer 9 der VW-RL findet sich ein Hinweis zur Vorgehensweise für den Fall, dass es sich bei dem Wertermittlungsgrundstück um ein übergroßes Grundstück handelt. Die Übergröße ergibt sich immer in Bezug auf die zur Vergleichswertermittlung herangezogenen Vergleichsgrundstücke oder den entsprechenden Bodenrichtwert. Es heißt hier unter Nummer 9 Absatz 3:

Insbesondere bei größeren Grundstücken ist zu prüfen, ob wirtschaftlich selbstständig genutzte oder nutzbare Teilflächen oder unterschiedliche Grundstücksqualitäten vorliegen. Der Bodenwert solcher Teilflächen ist getrennt zu ermitteln.

So sind insbesondere folgende Fallkonstellationen zu unterscheiden:

Das Grundstück ist gegenüber vergleichbaren Grundstücken wesentlich größer, die zumindest fiktive Abtrennung und selbstständige Nutzung einer Teilfläche ist nicht möglich. In diesem Fall ist zu prüfen, ob die Übergröße überhaupt eine Wertrelevanz besitzt. Ist dies der Fall, erfolgt in der Regel eine Anpassung mit zutreffenden Umrechnungskoeffizienten. Insbesondere bei den selbstgenutzten Einfamilienhäusern ist im Bereich geringer Bodenwerte oft innerhalb einer relativ großen Spanne kein Einfluss der Grundstücksgröße auf den relativen Bodenwert feststellbar.

Das Grundstück ist gegenüber vergleichbaren Grundstücken wesentlich größer, die zumindest fiktive Abtrennung einer Teilfläche ist möglich. In diesem Fall sind die Qualität und damit die Wertigkeit dieser Teilfläche zu prüfen.

Bei der Ermittlung des im allgemeinen Ertragswertverfahren angesetzten Bodenwertverzinsungsbetrags ist die übergroße Fläche nicht zu berücksichtigen. Diese Fläche bleibt auch bei der Abzinsung des Bodenwerts im vereinfachten Ertragswertverfahren unberücksichtigt. In beiden Fällen wird der Wert der übergroßen Fläche erst am Ende in voller Höhe angesetzt.

9. Ermittlung des Vergleichswerts

Sowohl das Endergebnis des Vergleichswertverfahrens als auch die einzelnen Zwischenergebnisse sind auf Plausibilität und Marktnähe zu prüfen. In der Regel berücksichtigen die innerhalb des Vergleichswertverfahrens angesetzten Vergleichspreise bzw. der angesetzte Vergleichsfaktor im Zusammenhang mit den erfolgten Anpassungen die Marktlage bereits hinreichend. Sind alle wertrelevanten Gegebenheiten innerhalb des Vergleichswertverfahrens sachgerecht berücksichtigt worden, entspricht der ermittelte Vergleichswert dem Verkehrswert. Nur in sehr wenigen Ausnahmefällen dürfte am vorläufigen Vergleichswert noch eine Marktanpassung notwendig sein.

Sollten aus unterschiedlichen Wertermittlungsverfahren unterschiedliche Ergebnisse vorliegen, ist der Verkehrswert unter Würdigung der Aussagefähigkeit des jeweiligen Verfahrens zu ermitteln. Dazu ist besonders eine Würdigung der Verlässlichkeit und Marktnähe der eingesetzten Daten vorzunehmen.

Referat 2

Konkurrenz von Enteignungsentschädigung und Ausgleichsansprüchen nach Fachplanungsrecht

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

Zum Urteil des BGH vom 20.09.2012 III ZR 264/11 NVwZ-RR 2013, 7

1. Die unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Ansprüche auf Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG und des fachplanungsrechtlichen Ausgleichs nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG wurden in früheren Arbeitstagungen mehrfach behandelt.

   Unter TOP 10 der 33. AT wurden die unterschiedlichen Regelungsbereiche der Planfeststellung und der Enteignung im Grundsatz dargelegt. Der Planfeststellungs-beschluss trifft die Zulassungsentscheidung für das Vorhaben und regelt alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen einschließlich des Ausschlusses von Abwehransprüchen Dritter etwa wegen Verkehrslärms; er hat ferner die enteignungsrechtliche Vorwirkung, d. h. er stellt die Zulässigkeit der Enteignung verbindlich fest. Der unmittelbare Eingriff in die benötigten Grundstücke und die Regelung sämtlicher Entschädigungsfolgen ist ausschließlich Gegenstand des Enteignungsverfahrens. Der Planfeststellungsbeschluss kann hierüber keine Regelungen treffen, diese wären unwirksam.

   In der 41. AT (TOP 3) wurde die Beeinträchtigung der Zufahrt eines Tankstellengrundstücks durch Teilabtretung anhand des Urteils des BVerwG vom 14.05.1992 NVwZ 1993, 477 erörtert. Die Klage des Tankstellenbetreibers auf eine Entschädigungsregelung im Planfeststellungsbeschluss wegen Existenzverlusts blieb erfolglos. Nach der Entscheidung des BVerwG sind die Folgeschäden des Teilflächenentzuges wie eine notwendige Anpassung des Restgrundstücks oder Einbußen durch eine enteignungsbedingte Betriebsverlagerung bis hin zum Existenzverlust allein im Enteignungsverfahren zu regeln. Der Planfeststellungsbeschluss kann wegen der Enteignungsentschädigung auf das Enteignungsverfahren verweisen, ohne dass es irgendwelcher Vorbehalte bedarf.

   In der 42. AT (TOP 10) und in der 48. AT (TOP 6) wurden jeweils Übernahmeansprüche als Folge des Straßenbaues behandelt. Der Befund war, dass eine Übernahme von Grundstücken als Folge einer unmittelbaren (enteignenden) Entziehung von Teilflächen und als Folge einer mittelbaren (faktischen) Beeinträchtigung etwa durch Immissionen streng zu trennen ist. Erstere ist ausschließlich im Enteignungsverfahren zu regeln, letzte-

re im Planfeststellungsbeschluss bzw. im Entschädigungsverfahren nach § 19a FStrG.

Schließlich behandelte die 47. AT (TOP 1) eine Gemengelage einer Gärtnerei, für deren Wohnhaus im Planfeststellungsbeschluss ein Übernahmeanspruch wegen Fluglärms nach § 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG zuerkannt, für die Erwerbsgärtnerei dagegen mangels Unzumutbarkeit abgelehnt worden war. Hier hat das BVerwG vom 27.06.2007 4 A 2004/05 NVwZ 2007, 1308 entschieden, dass im Entschädigungsverfahren eine Ausdehnung des Übernahmeanspruches auf den Gärtnereibetrieb nach den Grundsätzen des Enteignungsentschädigungsrechts verlangt werden könne.

Nach den Referaten der früheren Arbeitstagungen sind Ausgleichsansprüche nach Fachplanungsrecht und Enteignungsentschädigung auch bei Gemengelagen grundsätzlich nach Rechtsgrundlage, Umfang und Verfahren zu trennen.
Eine weitere Fallgruppe ist das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Lärmvorsorge nach § 41 BImSchG in Verbindung mit der 16. BImSchV und auf Enteignungsentschädigung wegen Verlust der Schutzzone durch Teilflächeninanspruchnahme. Hierzu ist auf Teil E der VLärmR 97 und die 34. AT (TOP 2b) zu verweisen. Das Urteil des BGH vom 20.09.2012 enthält weitere Aussagen zur Konkurrenz der beiden Anspruchsarten.

2. Sachverhalt: Bei der Untertunnelung des Luise-Kiesselbach-Platzes im Zuge des Mittleren Ringes (B 2 R) in München mussten während der Bauzeit in jeder Fahrrichtung je drei Fahrstreifen sowie Rad- und Gehwege aufrechterhalten werden. Als Folge mussten die Anliegergrundstücke vorübergehend in Anspruch genommen werden. Auf den Grundstücken der Kläger verringerte sich der Abstand der provisorischen Fahrbahn zu mehreren Mietwohnhäusern von ursprünglich 12,50 m auf 2,50 m. Im Planfeststellungsbeschluss für die Baumaßnahme hatte die Planfeststellungsbehörde vorbehalten, über weitergehende Ansprüche auf Schutzmaßnahmen gegen Baulärm bzw. Entschädigungsansprüche auf Antrag zu entscheiden.

   Da eine gütliche Einigung über die Besitzüberlassung nicht zustande kam, wurde der Straßenbaulastträger, die Landeshauptstadt München, durch Besitzeinweisung in den Besitz der benötigten Flächen eingewiesen. Zu dem setzte die Enteignungsbehörde ein auf die Bauzeit befristetes obligatorisches Nutzungsrecht an den Grundstücken der Kläger gegen eine Entschädigung von 1,30 Euro/m²/Monat für Nutzungsausfall nach Vergleichsmieten fest.

   Die Kläger beanspruchen zusätzlich zur festgesetzten Nutzungsausfallsentschädigung ei-

ne weitere für Mietminderung und Leerstände wegen erhöhter Immissionen. Die Vorinstanzen LG München I und OLG München haben die Klage wegen der Sperrwirkung des Planfeststellungsbeschlusses abgewiesen: Auch Ansprüche auf Enteignungsentschädigung - hier für vorübergehenden Besitzentzug - setzten voraus, dass der Planfeststellungsbeschluss in seinem Vorbehalt über die Kosten für passive Schallschutzmaßnahmen hinaus auch auf sonstige wertmindernde Auswirkungen erweitert werden müsse. Dies sei in einem ergänzenden Planfeststellungsbeschluss oder – im Fall seiner Ablehnung – in einem Verwaltungsrechtstreit festzustellen. Somit sei der Zivilrechtsweg nicht eröffnet bzw. fehle das Rechtsschutzbedürfnis.

3. Mit Urteil vom 20.09.2012 hob der BGH das Urteil des OLG auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

   Der BGH stellt insoweit klar:

   a) Das OLG ist zu Unrecht von einer Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses für die beanspruchte Enteignungsentschädigung ausgegangen. Ein Anspruch auf eine „echte“ Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG unterliegt hinsichtlich seines Umfanges keiner Beschränkung durch die Ausschlusswirkung des Planfeststellungsbeschlusses. Der Enteignungsentschädigungsanspruch entsteht aufgrund des Zugriffs auf die für das Vorhaben benötigten Grundstücke. Der Ausschluss privater Rechte durch einen bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss erfasst dagegen Ansprüche aus dem Eigentum oder Besitz an Grundstücken, die nicht unmittelbar für das Vorhaben benötigt werden, sondern durch dessen Auswirkungen mittelbar beeinträchtigt werden wie durch Immissionen. Deshalb hat der Planfeststellungsbeschluss keine Verbindlichkeit für das nachfolgende Enteignungsverfahren, abgesehen von der Tatbestandswirkung, welche Flächen für das Vorhaben ggf. zu enteignen sind (Vorwirkung der Enteignung). Auch Aussagen im Planfeststellungsbeschluss zu einzelnen Elementen der Enteignungsentschädigung, etwa der Grundstücksqualität, sind für das Enteignungsverfahren unwirksam (BGHZ NJW 1999 S. 1247; BGHZ NJW 1996, 1897 - Jagdgenossenschaft Widdern).

   b) Der fachplanungsrechtliche Ausgleichsanspruch aufgrund des Planfeststellungsbeschlusses und die Enteignungsentschädigung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG stehen nebeneinander. Verlangt der Eigentümer die Erfüllung beider Ansprüche, ist das Verbot der Doppelentschädigung zu beachten.

c) Die Entschädigung für den Nutzungsentzug der Grundstücke während der Bauzeit ist eine Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG, wenn auch nur eine befristete. Über die Substanzentschädigung (Nutzungsausfallentschädigung) für den Besitzentzug hinaus sind nach Art. 8 Abs. 2 Nr. 2, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayEG andere durch die Enteignung eintretende Vermögensnachteile zu entschädigen. Für die Beeinträchtigung eines Restgrundstücks nach einer Teilenteignung gilt, dass der Schaden nicht durch den Teilflächenentzug unmittelbar herbeigeführt sein muss, sondern es genügt, dass die Schadensursache in dem ganzen Unternehmen liegt, für das enteignet wurde (vgl. BGHZ NJW 1999, 1247).

d) Die Vermietbarkeit eines Hauses gehört zu den eigentumsmäßig geschützten Rechtspositionen. Der BGH hat mit Beschluss vom 28.11.2007 III ZR 114/07 NVwZ 2008, 348 klargestellt, dass die mangelnde Vermietbarkeit eines Hauses aufgrund einer bevorstehenden Enteignung des Grundstücks während des Enteignungsverfahrens und vor dessen Abschluss zu entschädigen ist.

In der 45. AT (TOP 7) wurden dazu Empfehlungen insbesondere zum Nachweis der Entschädigungsvoraussetzungen gegeben. Im vorliegenden Fall war die Ursächlichkeit der Straßenbauarbeiten in unmittelbarer Nähe der Mietwohnhäuser der Kläger für die eingetretenen Mietminderungen und Leerstände offensichtlich.

e) Für die Höhe der Enteignungsentschädigung ist maßgeblich, ob und in welchem Maße die Nachteile des Vorhabens stärker auf den Restbesitz einwirken, als dies ohne die Teilenteignung der Fall gewesen wäre. Es ist zu berücksichtigen, inwieweit die enteigneten Teilflächen die Möglichkeit geboten hätten, den Grundbesitz gegen diese Einwirkung abzuschirmen und ob ein Wegfall der Schutzzone zu einer spürbaren Beeinträchtigung des übrigen Eigentumsrechtes geführt hätte. Dabei gilt der Grundsatz: Auswirkungen eines Enteignungsunternehmens begründen nur dann einen Entschädigungsanspruch, wenn die Auswirkungen das nach allgemeinem Nachbarrecht (vgl. § 906 BGB) Hinzunehmende übersteigen (zur sog. Parallelverschiebung BGHZ NJW 1986, 2424 sowie 21. AT TOP 13 und 14).

Da die Vorinstanzen hierzu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen haben, wurde der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Nachdem zwischen den Klägern und der Landeshauptstadt München über die erhobenen Entschädigungsforderungen eine außergerichtliche Einigung erzielt werden konnte, wurde der Rechts-

streit für erledigt erklärt, sodass eine abschließende Entscheidung nicht mehr ergangen ist.

f) Zur Konkurrenz der beiden Anspruchsarten bei Beeinträchtigungen durch Verkehrslärm enthält Abschnitt 57 der VLärmSchR 97 folgende Regelung:

57 – Verhältnis der Entschädigung bei Teilinanspruchnahme zum Ausgleichsanspruch nach § 74 Abs. 2 VwVfG(L)

(1) Maßgebend für die Entschädigung ist der weitergebende Anspruch. Dieser gleicht die Lärmbeeinträchtigung insgesamt aus. Eine Doppelentschädigung ist unzulässig

(2) Die Entschädigung ist zu leisten nach den Grundsätzen der Lärmvorsorge, wenn der Beurteilungspegel nach Abzug der Schutzwirkung der abzugebenden Teilfläche den anzuwendenden IGW überschreitet (Beispiel 6).

…

(3) Überschreitet der Beurteilungspegel den anzuwendenden IGW nicht, ist die durch den Wegfall der Schutzwirkung der abzugebenden Teilfläche höhere Lärmbeeinträchtigung bei der Festsetzung der Enteignungsentschädigung zu berücksichtigen (Beispiel 8).

…..

Weitere Rechtsprechung zur Konkurrenz der beiden Anspruchsarten ist bisher nicht bekannt geworden.

Zusammenfassung:

Ein Anspruch auf eine „echte“ Enteignungsentschädigung unterliegt hinsichtlich seines Grundes und seines Umfanges keiner Beschränkung oder Ausschlusswirkung durch den Planfeststellungsbeschluss. Der fachplanungsrechtliche Ausgleichsanspruch nach dem Planfeststellungsbeschluss und die Enteignungsentschädigung stehen nebeneinander. Verlangt der Eigentümer die Erfüllung beider Ansprüche, ist das Verbot der Doppelentschädigung zu beachten.

Referat 3

Zurechnung einer Existenzgefährdung beim Zusammentreffen mehrerer Vorhaben

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

Thema einer Anfrage aus dem Kreis der Teilnehmer:

Existenzgefährdung eines durch mehrere Planfeststellungsverfahren (Infrastruktur) betroffenen Landwirts

Fragen:

Reicht es aus, wenn in die Gesamtbetrachtung des für die Beurteilung der Existenzgefährdung maßgeblichen Flächenentzuges nur diejenigen Maßnahmen eines Vorhabenträgers einfließen, für die noch keine Entschädigung gezahlt wurde?

Anders gefragt:

Können bei der Gesamtbetrachtung Maßnahmen außer Acht gelassen werden, für die bereits zuvor Entschädigung bezahlt wurde oder die anderen Vorhabenträgern zuzurechnen sind (B-Pläne, Vorhaben- und Erschließungspläne)?

A. Grundsätze

Existenzgefahr

1. Was ist das – welcher Tatbestand muss gegeben sein?
2. Wie gestaltet sich die Aufgabenverteilung hinsichtlich der Prüfung der Existenzgefahr unter den Planfeststellungs- und Enteignungsbehörden?

1. Wann liegt eine Existenzgefahr vor?

Hier ist zunächst ein Verweis auf die vorige, 48. Arbeitstagung (AT) angebracht. Herr Maß, Bayern, hat ein Referat zur Existenzgefährdung landwirtschaftlicher Betriebe und deren Bewertung in der Planfeststellung, im Entschädigungs- bzw. Enteignungsverfahren und in der Rechtsprechung gehalten.

Die Grundlagen bzw. Maßstäbe für die Tatbestandsprüfung einer Existenzgefahr aus Literatur und Rechtsprechung stellen sich wie folgt dar:

- Flächenentzug

  Ein Flächenentzug von weniger als 5 % der Gesamtfläche wird regelmäßig nicht als existenzbedrohend bewertet.

  Bei Aust/Jakobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung (in der 6. Auflage, Berlin 2007) heißt es in Rdnr. 312 dazu:

  „Der baubedingte Entzug von Grund und Boden führt bei gesunden landwirtschaftlichen Betrieben erst dann zu einer Existenzgefährdung, wenn ein wesentlicher Teil der bewirtschafteten Betriebsgrundstücke davon betroffen ist (mwNachweisen). Flächeneinbußen bis etwa 5 % der gesamten Nutzfläche wirken sich regelmäßig nicht aus. Denn geringere Flächenverluste können nach allgemeiner Erfahrung durch betriebliche Umstrukturierungs- und Anpassungsmaßnahmen ausgeglichen werden."

  Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat dazu in einem Urteil (vom 14.04.2010 9 A 13/08 Neubau der Autobahn A 61 von der Anschlussstelle Kaldenkirchen bis zur deutsch-niederländischen Grenze) konstatiert:

  „Die Planfeststellungsbehörde kann regelmäßig auch ohne Einholung eines landwirtschaftlichen Sachverständigengutachtens davon ausgehen, dass ein Straßenbauvorhaben nicht zu einer Existenzgefährdung oder gar Existenzvernichtung eines landwirtschaftlichen Vollerwerbsbetriebs führt, wenn der Verlust an Eigentumsflächen oder von langfristig gesicherten Pachtflächen einen Anhaltswert von fünf Prozent der Betriebsfläche nicht überschreitet."

- Existenzfähigkeit

  Der Betrieb muss existenzfähig sein. Eine Existenzgefahr kann nur entstehen, wenn ein Betrieb angetroffen wird, der für den Betriebsinhaber und seine Familie eine taugliche Lebensgrundlage darstellt.

  Das BVerwG hat im o. g. Urteil ausgeführt, dass die Begutachtung der Frage, ob tatsächlich eine existenzgefährdende oder –vernichtende Landinanspruchnahme gegeben ist, „nach objektiven betriebswirtschaftlichen Maßstäben durchzuführen" ist. Relevant dafür, ist die „Aussicht auf eine längerfristige Existenz" für den Betrieb. Die Existenzfähigkeit wird bestätigt, wenn Betriebsgewinne erwirtschaftet werden, und eine damit einhergehende Eigen-kapitalbildung möglich ist. Dies muss längerfristig erkennbar sein.

  Urteile aus den Jahren 2010 und 2011 werten hinsichtlich der Existenzfähigkeit aber auch eine „bescheidene Lebensführung" positiv, wenn der Betriebsinhaber darlegen kann, dass er „von seiner Hände Arbeit" lebt,

  (BVerwG 14.04.2010 9 A 13/08; BayVGH 24.11.2010 8 A 10.4024; OVG NRW 13.04.2011 11 D 37/10.AK).

- Pachtflächen

  Zu Pachtflächen enthält der Vortrag der 48. AT detailreiche Ausführungen; abrundend sei daran erinnert, dass es bei reinen Pachtbetrieben entscheidend auf die Restpachtzeiten ankommt.

  In Aust/Jakobs/Pasternak hat Herr Dr. Aust aaO unter Rdnr. 314 dargelegt:

  „Der Verlust von kurzfristig angepachteten Flächen sowie die vorübergehende Ausweisung von Arbeitsstreifen oder Lagerplätzen auf den Betriebsflächen haben hingegen keine nachhaltigen Auswirkungen auf die Existenzfähigkeit eines Hofes, da sie seine langfristige Ertragslage nicht beeinträchtigen."

- Verpächter

  Eigentümern, die ihre Grundstücke nicht selbst bewirtschaften, fehlt es am existenzfähigen und damit zugleich am existenzgefährdeten Betrieb.

2. Aufgabenverteilung der Planfeststellungs- und Enteignungsbehörden bei der Prüfung der Existenzgefahr

Aufgabe der Planfeststellungsbehörde

Indem die Planfeststellungsbehörde die Durchführung des Vorhabens für zulässig erklärt, eröffnet sie dem Träger der Straßenbaulast auf der Basis der Straßengesetze Enteignungsrechte. § 19 Abs. 1 und 2 FStrG – für Brandenburg § 42 Abs. 1 und 2 BbgStrG – erlauben dem Straßenbaulastträger zur Erfüllung seiner Aufgaben die Enteignung. In Absatz 1 der Vorschriften heißt es, die Enteignung ist zulässig, soweit sie zur Ausführung eines fachplanungsrechtlich festgestellten oder genehmigten Vorhabens notwendig ist. Entscheidende Bedeutung kommt dem folgenden Satz zu: „Einer weiteren Feststellung der Zulässigkeit der Enteignung bedarf es nicht." Und konkret an die Enteignungsbehörden gerichtet heißt es danach in Absatz 2: „Der festgestellte oder genehmigte Plan ist dem Enteignungsverfahren zugrunde zu legen und für die Enteignungsbehörde bindend."

Diese enteignungsrechtliche Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses impliziert, dass die Planfeststellungsbehörde den Belang der Existenzgefahr zur Kenntnis nehmen und bewältigen muss. Sie muss sich im Rahmen der Abwägung aller von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange (§ 17 Satz 2 FStrG) mit diesem Einwand gründlich auseinander setzen. Der Einwand der Existenz-gefährdung muss auf diese Weise Bestandteil der Abwägungsentscheidung werden.

Dies ist die Aufgabe der Planfeststellungsbehörde, wenn sie dem Grundsatz der Problem-

bewältigung gerecht werden will. Dieser verlangt, sämtliche hervorgerufenen Konflikte in der Planungsentscheidung selbst einer Lösung zuzuführen. Dazu gehört zunächst die angemessene Sachverhaltsaufklärung in Gestalt der vollständigen und zutreffenden Ermittlung aller abwägungserheblichen Belange. Das BVerwG hat entschieden, dass zur Vermeidung von Fehlgewichtungen die Schwere des Einwandes erkennbar sein muss, denn nur so ist es der Planfeststellungsbehörde möglich, eine sachgerechte Abwägungsentscheidung im Lichte konkurrierender Interessen zu treffen.

Problemlösungen bzw. notwendige Folgemaßnahmen dürfen keinem anderen Planungsvorhaben überlassen bleiben. Dies gilt nur ausnahmsweise dann nicht, wenn der Vorbehalt (Verweis auf spätere Entwicklungen) seinerseits dem Abwägungsgebot entspricht, weil eine Regelung des Problems von dem späteren Verfahren – in absehbarer Zeit - objektiv erwartet werden kann (so BVerwG aoaO, vgl. auch BVerwG, Urteil vom 9. März 1979 4 C 41. 75, BVerwGE 57, 297 [299 ff.], BVerwG, Urteil vom 18. 4. 2007 - 9 A 34. 06).

Mit dem Grundsatz der Problembewältigung korrespondiert ein Abwägungsanspruch der betroffenen privaten Betriebsinhaber. Sie haben einen Anspruch darauf, dass alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abgewogen werden. Gemäß einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes Berlin-Brandenburg gilt dies umso mehr für die Durchführung einer planerischen Gesamtabwägung, wenn eine solche Gesamtabwägung bislang vollständig unterblieben ist (OVG Berlin-Brandenburg 2 B 9.08, 27.03.2009).

Ausnahmsweise erlauben besondere Einzelfälle, von vollumfänglicher Sachverhaltsaufklärung Abstand zu nehmen:

a) Die betriebliche Existenzgefahr ist offensichtlich nicht gegeben (deutlich weniger als 5 % Flächenentzug, kurze Pachtvertragslaufzeiten)
b) Die betriebliche Existenzgefahr mag gegeben sein, die Planung wird allerdings für so bedeutend erachtet, dass sie auch um den Preis der Existenzvernichtung befürwortet wird. Dann darf mit Wahrunterstellung gearbeitet werden (BVerwG vom 23.03.2011 9 A 9/10)

Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden: „Wird die betriebliche Existenz weder vernichtet noch gefährdet, kann sich die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich damit begnügen, den Eigentümer auf das nachfolgende Enteignungsverfahren zu verweisen.“ (BVerwG, Urteil vom 28. Januar 1999 4 A 18.98)

In der Literatur findet sich bei Aust in Aust/Jakobs/Pasternak ergänzend dazu:
„Auf entsprechenden Antrag des Eigentümers hat die Enteignungsbehörde selbständig zu prüfen, ob sich der Flächenverlust gefährdend auf die wirtschaftliche Existenz des Bewirtschafters auswirkt. Sie ist dabei nicht an die Erkenntnisse der Planfeststellungsbehörde gebunden, da die Feststellung der Existenzgefährdung nicht Teil der von ihr zu treffenden Entscheidung ist.“ (aaO Rdnr. 316)

Somit ist es Aufgabe der Planfeststellungsbehörde Sachverhaltsaufklärung mit dem Ziel einer Feststellung zur Existenzgefahr zu betreiben; dies gilt umso mehr, weil sie das Abwägungsergebnis vollumfänglich zu vertreten hat. Fehler gehen zu Lasten der Zulassungsentscheidung. Allerdings kann der Tatbestand der Existenzgefahr von der Planfeststellungsbehörde als offensichtlich unbegründet gewertet oder als wahr unterstellt werden.

Aufgabe der Enteignungsbehörden
Die Bindungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses reicht bis zur enteignungsrechtlichen Vorwirkung, § 19 Abs. 1 und 2 FStrG. In Absatz 5 derselben Vorschrift verweist das FStrG „im Übrigen“ auf die Enteignungsgesetze der Länder.
Damit verzichtet der Bundesgesetzgeber auf nähere Bestimmungen zur Höhe oder zur Art von Entschädigungen und zum Enteignungsverfahren.

Artikel 14 Abs. 3 GG gibt vor:
„Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.“

Das Ausfüllen dieser grundgesetzlichen Bestimmung – Enteignung durch oder auf Grund eines Gesetzes - übernehmen für die Entschädigungen und Enteignungen die Landesgesetzgeber. In den Landesenteignungsgesetzen werden der Anwendungsbereich, die Behörden, die Verfahren und die Entschädigungsarten geregelt. Die Enteignungsbehörden bekommen auf diesem Wege die Aufgabe, über die Entschädigungsarten und das Entschädigungsausmaß zu entscheiden.

Ergebnis:
Die Planfeststellungsbehörden entscheiden allein über die Zulässigkeit der Inanspruchnah-

me von Betriebsgrundstücken. Die Form und die Höhe der erforderlichen Entschädigung werden abschließend durch die Enteignungsbehörden der Länder bestimmt.

B. Besondere Fallkonstellation – diverse Vorhaben

Zusammentreffen zweier (oder mehrerer) Vorhaben – Wer stellt die Existenzgefahr fest? Wie und durch wen wird sie entschädigt?

1. Parallelität
    1.1 Planfeststellung - § 78 VwVfG
    1.2 Kreuzungsrecht
2. Zeitliche und räumliche Unterschiede
    2.1 Fachplanungsrecht
    2.2 Konsequenzen für die Entschädigung, Enteignung

1. Parallelität von Vorhaben

Für die Beantwortung der Frage, von welchem Vorhabenträger welcher Entschädigungsanteil zu tragen ist, sind zunächst gesetzliche Bestimmungen zu prüfen. Spezielle Regelungen könnten enthalten sein in § 78 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und in den Kreuzungsrechtsvorschriften.

1.1 Planfeststellung – § 78 VwVfG

§ 78 VwVfG lautet:

Abs. 1:

„Treffen mehrere selbständige Vorhaben, für deren Durchführung Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben sind, derart zusammen, dass für diese Vorhaben oder für Teile von Ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist, und ist mindestens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt, so findet für diese Vorhaben oder für deren Teile nur ein Planfeststellungsverfahren statt."

Parallele Vorschriften finden sich in den Landesgesetzen, wobei der Zusatz „mindestens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt ist", in die Landesgesetze bezüglich einer landesrechtlichen Regelung der Planfeststellung keine Aufnahme gefunden hat.

Abs. 2

„Zuständigkeiten und Verfahren richten sich nach den Rechtsvorschriften über das Planfeststellungsverfahren, das für diejenige Anlage vorgeschrieben ist, die einen größeren Kreis

öffentlich-rechtlicher Beziehungen berührt."

Die Rechtsfolge des § 78 Abs. 1 VwVfG ist, das für die Vorhaben nur ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird. Darin entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die Zulässigkeit der Inanspruchnahme eines Grundstückes für die beteiligten Vorhaben.
Wenn gemäß § 78 VwVfG mehrere Vorhaben durch eine Behörde zugelassen werden, erscheint die Konsequenz naheliegend, dass diese Behörde auch eine einheitliche Entschädigungsentscheidung vorbereiten wird. Das ist allerdings nicht der Fall. Die Vorschrift bezweckt allein die Koordinierung von selbständigen Vorhaben. Die einzelnen Vorhaben bleiben im Übrigen weiterhin selbstständig. Ratio des Gesetzes ist allein, den Planungskonflikt zu bewältigen. (Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann, VwVfG, § 78, Rdnr. 14. BeckOK VwVfG/Ronellenfitsch, Stand April 2014, VwVfG § 78, Rdnr. 12.)

Das Zusammentreffen nach § 78 VwVfG verlangt kein Überschneiden der Vorhaben. Vielmehr ist auf einen räumlich-funktionalen Zusammenhang abzustellen. Mehrere Vorhaben in räumlicher Nähe werden mehr oder weniger zufällig gleichzeitig geplant und haben deshalb einen gesteigerten Bedarf nach Koordination, (Ronellenfitsch aaO, Rdnr. 13 – 17). Das Zusammentreffen bewirkt nur eine Zuständigkeits- und Verfahrenskonzentration. Die materielle Rechtmäßigkeit der selbständigen Vorhaben richtet sich nach dem jeweils speziellen Recht, auch wenn eine Gesamtabwägung stattzufinden hat. Mehrere Vorhaben, die einheitlich planfestgestellt werden, verlieren ihre rechtliche Selbständigkeit nicht vollständig. (BeckOK VwVfG/Ronellenfitsch, VwVfG § 78 Rdnr. 25).

Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu 2005 und 2007 wie folgt entschieden:
„Verbunden werden die Vorhaben nur im Verfahren; im Übrigen bleibt ihre Selbständigkeit unberührt." (BVerwGE 123, 23, 34 – Forderung e Klägers Summenpegel zu bilden – das Gericht hat dies Begehren zurückgewiesen – Bau der A 72 und einer Staatsstraße in Sachsen; 23.02.2005 4 A 5.04)
Im Verfahren für einen Gewässerausbau - die Verfüllung des Mühlenberger Lochs und den gleichzeitigen Ausbau eines Sonderlandeplatzes (am Werk in HH-Finkenwerder zum Bau des A 380):
Die Befugnis eine Gesamtbetrachtung des Klägervortrages an beiden Verfahren zu verlangen, „stünde ihm allenfalls dann zu, wenn sein Grundstück für den Ausbau des einen Projektes unmittelbar in Anspruch genommen werden müsste und dieses Projekt ohne das andere unmöglich wäre. (BVerwGE 128, 358, 363, 26.04.2007 4 C 12.05)

Eine Gesamtbetrachtung aller notwendigen Entschädigungsleistungen findet somit nicht

statt. Von der Durchführung eines einzigen Verfahrens kann daher nicht auf die Verpflichtung der Vorhabenträger zur gemeinsamen Entschädigung geschlossen werden. Die Festsetzung bzw. Verteilung der Entschädigungen ist vielmehr unabhängig von einem einheitlichen Verfahren nach § 78 VwVfG. Die einzige vom Bundesverwaltungsgericht angesprochene Ausnahme ist der Fall, in dem die Existenzgefahr durch ein Vorhaben zu besorgen ist, welches ohne das andere unmöglich wäre. Allein in diesem Fall könnten beide Vorhabenträger zusammen für die Entschädigung verpflichtet sein. Hier ist genaue Sachverhaltsaufklärung zu betreiben um die schädigenden Anteile für jedes Vorhaben zu bestimmen. Die konkrete gerichtliche Entscheidung eines solchen Einzelfalles ist bisher nicht bekannt geworden.

Ergebnis:
Gemäß § 78 VwVfG gilt folgender Grundsatz mit einer Ausnahme:
Grundsatz:
Es wird eine Zulassungsentscheidung getroffen, die ohne Konsequenzen für eine gemeinsame, verfahrensübergreifende Entschädigungspflicht ist. Die o. g. Ausführungen zur Rolle der Planfeststellungsbehörde und der Enteignungsbehörde behalten ihre Gültigkeit.
Ausnahme:
Eine Existenzgefahr ist direkt durch verschiedene, allerdings gleichzeitig voneinander abhängige Vorhaben verursacht worden.

1.2 Kreuzungsrecht
Sowohl in den Straßengesetzen und im Eisenbahnkreuzungsgesetz sowie in den wasserrechtlichen Bestimmungen als auch in den zu diesen Gesetzen erlassenen Verordnungen sind konkrete Fallkonstellationen genannt, die mehreren beteiligten Baulastträgern Rechte zuweisen bzw. ihnen Pflichten auferlegen, sofern sich Bauvorhaben kreuzen. Beispielhaft seien hier die §§ 12, 12a FStrG, §§ 3, 11, 12 und 13 EKrG und § 41 WaStrG benannt.

Danach gibt es verschiedene Formen der Kostenaufteilung bei der gleichzeitigen Anlage bzw. Änderung von Verkehrswegen:

a) Im Verhältnis der Breite der Verkehrswege
b) Die hälftige Aufteilung
c) Die Verteilung nach dem Verhältnis in dem die fiktiven Kosten bei nicht gleichzeitiger Durchführung der Maßnahme zueinanderstehen würden (Fiktivkosten)
d) Die Kostendrittelung

Diese speziellen Regelungen geben Kostenrahmen vor. Diese wirken für die Beteiligten klar-

stellend und beschleunigend. Leistungsvereinbarungen auf der Basis der Vorschriften machen Streit um im Einzelnen verursachte Entschädigungsanteile entbehrlich. Besonders ist bei diesen Konstellationen, dass Entschädigungskosten zur sogen. Kostenmasse im Sinne der genannten Vorschriften gehören. Die Grunderwerbskosten gehören neben den Baukosten zur Kostenmasse der Maßnahme(n). Dies ergibt sich für alle Arten von Verkehrswegen aus den einschlägigen Verordnungen und Richtlinien - Ziff. 12ff. StraKR, Ziff. 11ff. StraWaKR, §§ 2ff. 1. EKrV.
Somit ergibt sich kein kleinteiliges Berechnen von Entschädigungsteilen. Die Beteiligten sind gehalten, für jeden einzelnen Kreuzungsfall eine Vereinbarung zu schließen. Ist diese zu Stande gekommen, werden die gesamten Kosten nach dem vorgegebenen Schlüssel verteilt. Kommt diese nicht zu Stande, ist es Aufgabe der Planfeststellungs- und Anordnungsbehörden, eine Entscheidung zu treffen.

Ergebnis

Im Kreuzungsrecht gibt es spezielle Regelungen, die Kostenrahmen vorgeben, von welchen Entschädigungsleistungen umfasst sind. Einzelfälle, die wegen unüberbrückbarer Differenzen nicht über Vereinbarungen geregelt werden können, werden durch die Planfeststellungs- und Anordnungsbehörden entschieden. Für diese Fälle gelten die Ergebnisse der o. g. Untersuchungen zur Rolle der Planfeststellungs- bzw. Anordnungsbehörde und der Enteignungsbehörde.

2. Zeitliche und räumliche Unterschiede

2.1 Fachplanungsrecht

Nun zu der Frage, ob das Fachplanungsrecht Vorgaben enthält, Verfahren, die in nahem zeitlichen oder räumlichen Zusammenhang stehen, einer bestimmten Entschädigungsform zuzuführen.

Die Frage war:
Können bei der Entschädigungsbetrachtung Maßnahmen außer Acht gelassen werden, die anderen Vorhabenträgern zuzurechnen sind? Weitergehend wurde gefragt: Können Maßnahmen außer Acht gelassen werden, für die bereits eine Entschädigung bezahlt wurde?

Nach den allgemeinen Ausführungen zum Auftrag der Planfeststellung kann hier schon als Zwischenergebnis vorangestellt werden, dass fachplanungsrechtlich für zwei oder mehr Vorhaben allenfalls hinsichtlich ihrer Zulassungsentscheidung Vorschriften bestehen, sie zusammenzuführen. Entschädigungsrechtlich gibt es in der Regel keine Gesamtbetrachtung.

Die Verpflichtung des einzelnen Vorhabenträgers, „sein“ Vorhaben rechtmäßig umzusetzen, gilt stets für jeden einzelnen Vorhabenträger bis zum Abschluss des Projektes fort.

Belege für eine getrennte Betrachtung von „sich nähernden Vorhaben“ gibt es aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Hohes Gewicht haben dabei die Grundsätze der Problembewältigung und der Planerhaltung.

Folgendes Beispiel soll näher erläutert werden: BVerwG, Beschluss vom 02.09.2010 – 9 B 11.10

Ein Kläger wendet sich gegen ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (München vom 30.09.2009 – 8 A 06.40004) und trägt vor dem Bundesverwaltungs-gericht vor, das Ergebnis eines Flurbereinigungsverfahrens, bei dem er schon Flächenverluste habe hinnehmen müssen, werde durch das neuerliche Straßenbauvorhaben zerstört. Er verliere weitere Flächen und zugleich die Vorteile verbesserter Bewirtschaftungsmöglichkeiten. Er erleide ungünstige Zerschneidungen. Diese und der Wegfall von Zufahrten führten zu einer Existenzgefährdung.

Neben der allgemeinen Darstellung, dass die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich alle Probleme, die sich durch das Planvorhaben ergeben, im Planfeststellungs-beschluss zu bewältigen hat, hat das Bundesverwaltungsgericht in dem eingeleiteten Revisionsverfahren den Kern des Anliegens wie folgt zusammengefasst:

„Ist bei einem Vorhaben, das das Ergebnis einer bereits einmal unter Flächenverlust für den betroffenen Landwirt durchgeführten Flurbereinigung beeinträchtigt, der neu durch das Planvorhaben entstehende Flächenverlust zum damals mit der Flurbereinigung erlittenen Flächenverlust bei der Beurteilung seiner evtl. Existenzgefährdung hinzuzurechnen, wenn das Planvorhaben das Ergebnis der Flurbereinigung wieder ganz oder teilweise zunichte macht; wenn ja: gibt es insoweit einen Schwellenwert und wie ist ein solches - ganzes oder teilweises - Zunichtemachen zu ermitteln? …
Ist der Vorhabenträger verpflichtet, ein Unternehmensflurbereinigungsverfahren i.S.v. § 87 FlurbG durchzuführen, wenn mit einem Vorhaben das Ergebnis einer früher durchgeführten Flurbereinigung beeinträchtigt wird, ggf. ab welcher Schwelle und wie ist diese zu ermitteln?“

Leider hat das Gericht nicht sehr detailreich entschieden, da es dafür keinen hinreichenden Grund in einem Revisionsverfahren sah. Es hat aber klärend dargelegt: „Das Ergebnis eines durch die Schlussfeststellung der Flurbereinigungs-behörde (§ 149 Abs. 3 FlurbG) abge-

schlossenen Flurbereinigungsverfahrens ist einem Planfeststellungsverfahren zugrunde zu legen, mithin auch die dann neu geordneten Grundstücks- und die vorhandenen tatsächlichen Verhältnisse. Mit einer Planung sind - nur - die aus dem Planvorhaben selbst entstehenden Probleme zu bewältigen (§ 17 Satz 2 FStrG). … Ob und inwieweit ein Unternehmensflurbereini-gungsverfahren (§ 87 FlurbG) durchzuführen ist, hat nicht der Vorhabenträger zu entscheiden, sondern die obere Flurbereinigungsbehörde auf Antrag der Enteignungsbehörde (§ 4, § 87 Abs. 1 FlurbG).“

Ganz allgemein spricht das Gericht hier den Grundsatz der Planerhaltung an. Danach soll mit Abschluss eines Fachplanungsverfahrens für alle Beteiligten „eine neu kreierte Welt“ bzw. ein neuer Status quo geschaffen sein, der in die Zukunft gerichtet, die Basis für das Miteinander aller Beteiligten bildet. Kurz gesagt, soll der Grundsatz der Planerhaltung allen Beteiligten Planungssicherheit und Vertrauen in die neu gefundene Lage geben. Später folgende Planungsprozesse stellen darauf ab. Sie „satteln auf“.

Am gleichen Tag hat das Gericht 2 ähnliche Beschlüsse gefasst: BVerwG, Beschlüsse vom 02.09.2010 – 9 B 12.10 – 9 B 13.10. Auch hier gab es die Fragen:

„Ist bei einem Vorhaben, das das Ergebnis einer bereits einmal unter Flächenverlust für den betroffenen Landwirt durchgeführten Flurbereinigung beeinträchtigt, der neu durch das Planvorhaben entstehende Flächenverlust zum damals mit der Flurbereinigung erlittenen Flächenverlust bei der Beurteilung seiner evtl. Existenzgefährdung hinzuzurechnen, wenn das Planvorhaben das Ergebnis der Flurbereinigung wieder ganz oder teilweise zunichte macht; wenn ja: gibt es insoweit einen Schwellenwert und wie ist ein solches - ganzes oder teilweises - Zunichtemachen zu ermitteln?“

Leider gab es auch hier Mängel im konkreten Klägervortrag. Das Gericht war der Ansicht, die vorgetragenen Tatbestandsbeschreibungen seien zu vage, um im Revisionsverfahren Entscheidungserheblichkeit erlangen zu können. Die zitierten Fragen, geben exakt die hier untersuchte Ausgangslage wieder, aber leider gibt es keine weitergehenden Aussagen des Gerichts dazu.

Andere Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 2004, 2005 und 2012 unterstreichen die große Bedeutung des Grundsatzes der Planerhaltung: BVerwG, Beschluss vom 04.07.2012 - 9 VR 6.12, Beschluss vom 22.09.2005 - 9 B 13.05, Beschluss vom 17.09.2004 - 9 VR 3.04

Eine allgemeine Aussage ist den Beschlüssen gemeinsam: Die Vollziehbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses ist auch gegeben, wenn ihm ein Änderungsbeschluss folgt, der in Kraft tritt, ohne dass die bauliche Umsetzung begonnen hat und später Teile der Entscheidung revidiert werden.

Im hier vorliegenden Verfahren beantragt eine Naturschutzvereinigung beim Bundesverwaltungsgericht, einen Baustopp zu verhängen. Der Antragsgegner stellte den Plan für den Neubau der Bundesautobahn A 44 fest. Gegen diesen Planfeststellungsbeschluss klagte der Antragsteller, eine anerkannte Naturschutzvereinigung, ebenso wenig wie gegen nachfolgende Änderungen und Ergänzungen des Beschlusses.
Auf die Klage zweier Grundstückseigentümer stellte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 18.03.2009 - 9 A 40.07 - die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses in der Fassung der bis dahin erfolgten Änderungen und Ergänzungen fest, weil die Kläger jenes Verfahrens durch die vorgesehene Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Nutzflächen für naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahmen existenzgefährdend betroffen würden. Deren Interesse am Erhalt ihrer betrieblichen Existenz sei bei der Flächenauswahl nicht hinreichend berücksichtigt worden.
Nach Durchführung eines ergänzenden Verfahrens, in dem der Antragsteller von seinem Beteiligungsrecht Gebrauch gemacht hatte, erließ der Antragsgegner einen Änderungsplanfeststellungsbeschluss. Die Planänderung richtet sich darauf, die geplanten Kompensationsmaßnahmen zu verlagern, um die Flächeninanspruchnahme der Kläger des Verfahrens BVerwG 9 A 40.07 zu verringern.

Den Grundsatz der Planerhaltung betonend, erklärt das Gericht im erstgenannten Beschluss (Rdnr. 8a - 11): „Abgesehen von den Regelungen, die auf den Änderungsplanfeststellungsbeschluss zurückgehen, ist der Planfeststellungsbeschluss für den Neubau der A 44 gegenüber dem Antragsteller vollziehbar."

Den Planfeststellungsbeschluss für den Autobahnbau hat der Antragsteller weder in seiner ursprünglichen Fassung noch in der Fassung späterer Änderungen und Ergänzungen angefochten. Die dadurch gegenüber dem Antragsteller eingetretene Bestandskraft ist nicht entfallen. Dies bestätigt das Gericht ausdrücklich auch angesichts der Tatsache, dass der Senat auf die Klage privater Planbetroffener hin, den Planfeststellungsbeschluss in einem anderen Verfahren (BVerwG 9 A 40.07) für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt hat. „Dieses Urteil entfaltet mit seinem feststellenden Ausspruch (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.03.1996 - 4 C 19.94 = BVerwGE 100,370 <372>; Beschluss vom 22.09.2005 - 9 B 13.05 = juris Rn.7) Wirkung nur zwischen den Beteiligten (§ 121 Nr. 1 VwGO), während dieser Ausspruch sich ge-

genüber anderen Planbetroffenen als bloßer Rechtsreflex erweist, der die einmal eingetretene Bestandskraft unberührt lässt …“

Eine andere Sichtweise widerspräche im Übrigen dem Gedanken der Planerhaltung, der in § 17e Abs. 6 Satz 2 FStrG Niederschlag gefunden hat.

§ 17 e Abs. 6 Satz 2 FStrG – Rechtsbehelfe lautet:
„Erhebliche Mängel bei der Abwägung oder eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften führen nur dann zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung, wenn sie nicht durch Planergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können; die §§ 45 und 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes bleiben unberührt.“

§ 46 Folgen von Verfahrens- und Formfehlern lautet:
„Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.“

Im erstgenannten Beschluss vom 04.07.2012 (vgl. 2.1 oben) fährt das Gericht mit seinen Erläuterungen wie folgt fort:
Nach der Rechtsprechung des BVerwG werden durch einen Änderungsplanfeststellungsbeschluss Rechtsschutzmöglichkeiten grundsätzlich nur in dem Umfang eröffnet, in dem der – neue - Beschluss eigene Regelungen enthält. Soweit eine bereits erfolgte wirksame Anlagenzulassung durch Planfeststellung reicht, bedarf es keiner neuen Zulassungsentscheidung. Ist der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluss gegenüber einer Person bestandskräftig geworden, so kann diese auf die Planänderung hin nur insoweit Rechtsschutz verlangen, als der Regelungsgehalt des Änderungsplanfeststellungsbeschlusses reicht, (Rdnr. 12).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Erlass eines den noch nicht vollzogenen Planfeststellungsbeschluss abändernden weiteren Planfeststellungs-beschlusses zusammen mit den Festsetzungen im vorausgegangenen Planfeststellungsbeschluss inhaltlich zu einer einheitlichen Planfeststellungs-entscheidung führt (Beschluss vom 17.09.2004 a.a.O.).

Als Zwischenergebnis dieser fachplanungsrechtlichen Untersuchung kann an dieser Stelle für die Entschädigungsberechnung festgehalten werden, dass verfahrens-übergreifende Berechnungen grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Jedes Verfahren wirkt für sich. Die

Existenzgefahr ist von dem Vorhabenträger zu besorgen, der sie mit seinem Vorhaben auslöst. Wenn ein vorangegangenes Verfahren keine Existenzgefahr begründet hat, bleibt dessen Vorhabenträger bei der Entschädigungsberechnung für eine kurz darauf folgende Planung, die eine solche Gefahr begründet, unberücksichtigt.

Schließlich soll noch kurz ein Blick auf das Urteil geworfen werden, von welchem in den gerade angesprochenen Beschlüssen die Rede war - BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 40.07. An diesem Urteil wird deutlich wie weitreichend die Pflicht der Planfeststellungsbehörde zur Sachverhaltsaufklärung in der Rechtsprechung gestaltet ist.

Zwei Grundstückseigentümer wenden sich gegen den Planfeststellungsbeschluss des Beklagten für den Neubau der Bundesautobahn A 44. Der Kläger zu 2 bewirtschaftet einen ihm von seiner Mutter, der Klägerin zu 1, verpachteten landwirtschaftlichen Vollerwerbsbetrieb. Zu dem Betrieb gehören ca. 183 T m² Eigentumsflächen, von denen 24 T m² für die Straßenbaumaßnahme, 4 T m² für das sonstige Wegenetz und 103 T m² für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen erworben werden sollen. Der Kläger zu 2 hat außerdem Flächen von Dritten hinzugepachtet, von denen 28 T m² für die Straßenbaumaßnahme und 100 T m² für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen in Anspruch genommen werden sollen. Das entspricht etwa 10% der hinzugepachteten Flächen. (Die Hofstelle mit den beiden Wohngebäuden der Kläger liegt in einem Abstand von ca. 30 bzw. 70 m zur Trasse.)

Die Planfeststellungsbehörde hat mit einer Wahrunterstellung gearbeitet und vertreten: „Sollte die betriebliche Existenzgefährdung der Kläger, die anerkannt werde, nicht durch Bereitstellung von Ersatzland oder Betriebsverlagerung abgewendet werden können, so scheitere das Vorhaben daran nicht; denn das Gewicht der Planungsziele rechtfertige die Inkaufnahme einer Existenzgefährdung.“

Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass der angefochtene Planfeststellungsbeschluss im Hinblick auf die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen-planung rechtswidrig ist und darf nicht vollzogen werden darf, weil die vorgesehene Flächeninanspruchnahme für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen die Kläger in ihren Rechten verletzt.
Wörtlich heißt es (Rdnr. 26):
„Soweit für solche Maßnahmen auf privaten Grund und Boden zurückgegriffen werden sollte, war mit Rücksicht auf die enteignende Vorwirkung der naturschutzrechtlichen Anordnung das rechtsstaatliche Übermaßverbot zu beachten, um dem Gemeinwohlerfordernis des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG Rechnung zu tragen (vgl. BVerwG, Urteile vom 23.08.1996 - 4 A 29.95 = Buchholz 407.4 § 19 FStrG Nr.8 S.12 und vom 01.09.1997 - 4 A 36.96 = BVerwGE

105,178 <185 f.>).
Schließlich dürfen die mit Ausgleichsmaßnahmen verbundenen nachteiligen Folgen nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg stehen. Die Schwere der Beeinträchtigung muss vor dem Hintergrund des Gewichts der sie rechtfertigenden Gründe zumutbar sein. Diese Grenze kann überschritten sein, wenn durch Ausgleichsmaßnahmen die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen gefährdet oder gar vernichtet wird (Urteil vom 01.09.1997 a.a.O. S.186).
Die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Planfeststellungsbehörde hat zur Konsequenz, dass das Gericht keine eigenständige Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen hat, sondern darauf verwiesen ist, die behördlichen Erwägungen am Maßstab des Übermaßverbots nachzuvollziehen."

Der Planfeststellungsbehörde wird vorgehalten, sie habe von den Eigentumsflächen des Betriebes mehr als die Hälfte für Ausgleichsmaßnahmen vorgesehen und dabei vermutlich die entscheidende Ursache für eine Existenzgefahr gesetzt; im Übrigen habe sie es unterlassen Alternativprüfungen vorzunehmen und die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme für den Betriebsinhaber zu prüfen.

Im Ergebnis wird nicht der gesamte Planfeststellungsbeschluss aufgehoben, allerdings darf der Flächenentzug beim landwirtschaftlichen Betrieb nicht erfolgen. Die Planfeststellungsbehörde muss im Hinblick auf Alternativen für das Ausgleichs- und Ersatzkonzept und die Zumutbarkeit für den Betriebsinhaber nacharbeiten.

2.2 Konsequenzen für die Entschädigung, Enteignung

Die Grundsätze aus dem Fachplanungsrecht geben vor, dass jedes Verfahren für sich zu betrachten ist.

- Grundsatz der Planerhaltung – Planungssicherheit, Vertrauen, folgende Planungsprozesse „satteln auf"
- Grundsatz der Problembewältigung
- Übermaßverbot

In jedem einzelnen Fachplanungsverfahren gilt als Maßstab die Sachlage, die zu Beginn der Planung vorgefunden wird. Jeder Vorhabenträger entschädigt die Eigentumseingriffe, die er verursacht. Neue Vorhaben „satteln auf zuvor getroffene Zulassungsentscheidungen auf". Rückwärts gerichtetes Heranziehen früherer Vorhabenträger für eine gemeinsame Entschädigungsleistung kommt nicht in Betracht. Lösen aufeinander folgende Infrastrukturplanungen

schließlich eine Existenzgefahr aus, ist der Vorhabenträger des Verfahrens, das diese Gefahr konkret auslöst, dafür entschädigungspflichtig. Die Vorhabenträger der vorangegangenen Verfahren sind durch ihre erbrachten Leistungen befreit.

Hier kann ausnahmsweise der Fall eintreten, dass ein Vorhabenträger einen im Nachhinein betrachtet unangemessen hohen Entschädigungsbetrag geleistet hat, für welchen er später keine Korrektur mehr einfordern kann. Dies kann dann gegeben sein, wenn ein Betriebsinhaber für einen Flächenentzug entschädigt und dabei zu Grunde legt worden ist, dass der Betrieb noch ewig weiter fortgeführt werden wird, ohne dass dies später wirklich eingetreten ist. Wenn ein weiteres Vorhaben den Betrieb derartig verkleinert, dass der Inhaber sich entschließt den Betrieb schließlich aufzugeben, ist dies sein gutes Recht und in entschädigungsrechtlicher Sicht ohne Konsequenzen für die leistungspflichtigen Vorhabenträger. Es besteht keine Rechtsgrundlage, den bereits früher geleisteten Betrag, später, nach Eintritt der neuerlichen Betriebsstörung, zu kürzen oder gar zurück zu fordern. Ferner besteht keine Rechtsgrundlage für den neu hinzukommenden Vorhabenträger auf die zuvor bereits umfassend geleistete Entschädigung zu verweisen und Verrechnung zu verlangen.

Besondere Bedeutung kommt auch der Abschnittsbildung eines Vorhabenträgers von linienförmigen Infrastrukturprojekten zu. Es kann der Fall eintreten, dass ein Betrieb scheibchenweise in regelmäßigen Abständen um wenige Prozent der Gesamtfläche verkleinert wird und so über mehrere Jahre eine Summe entsteht, die die Betriebsfläche deutlich über der sogen. Unerheblichkeitsgröße von 5 % minimiert. Hier gilt es das Augenmerk auf die Rechtsprechung zur Abschnittsbildung eines Vorhabenträgers zu richten. Danach können bei hinreichend verfestigter Planung sowohl die Planfeststellungsbehörde als auch der Betriebsinhaber verpflichtet sein, über die Grenzen des Abschnittes hinaus das gesamte Projekt in den Blick zu nehmen, wenn sie entweder die Abwägungsentscheidung treffen oder aber Einwendungen oder Klage erheben. Dies ist allerdings eine spezielle Problematik, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

Etwas ganz anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn parallele, zeitgleiche Inanspruchnahmen durch verschiedene Vorhaben wirklich gemeinsam die Existenzgefahr auslösen. Wenn also ein Verfahren nicht ohne das andere realisiert werden kann und beide in den Betrieb eingreifen. Dann kann es richtig sein, eine Vereinbarung unter den Vorhabenträgern zu treffen, wie mit der im Entschädigungs-/Enteignungsverfahren festgestellten Entschädigungspflicht bzw. -größe umzugehen ist. Quotenbildung kommt in Betracht. Dieser Einzelfall ist allerdings so speziell und damit offenbar so selten, dass er bisher zu keiner nachlesbaren Rechtsprechung geführt hat.

Beispiele der Enteignungsbehörde im Land Brandenburg – unveröffentlicht:

a) Eine Bundesstraße, die als Ortsumgehung realisiert werden sollte, befand sich im Fachplanungsverfahren. Die später hinzugekommene Planung für den Flughafen Berlin-Brandenburg hat eine entstandene Bauerwartung zunichte gemacht. Es ist entschieden worden, dass die Bauerwartung erst durch die hinzugekommene Flughafenplanung nicht mehr realisierbar war. Aus diesem Grund ist der Vorhabenträger des Flughafens als Entschädigungspflichtiger bestimmt worden.
b) Im Umland von Berlin – im sogen. Speckgürtel – sind nacheinander verschiedene Infrastrukturprojekte – Landesstraße, Schienenausbau, B-Plan der Gemeinde - in aufeinanderfolgenden Planungsverfahren genehmigt worden. Betroffene haben eine „Enteignungskette“ erfahren. Schließlich ist im Ergebnis auch eine Existenzvernichtung eingetreten. Die Enteignungsbehörde hat im Hinblick auf die Bestimmung des Existenzvernichtungsentschädigungspflichtigen einen Rückgriff auf vorangegangene Vorhabenträger (als Mitschuldner) abgelehnt. Der Vorhabenträger, der die Existenzgefahr schließlich ausgelöst hat, wurde allein zum Entschädigungspflichtigen bestimmt.

<u>Ergebnis und Antwort auf die eingangs gestellte Frage:</u>

Ja, Maßnahmen anderer Vorhabenträger können außer Acht gelassen werden und ja, Leistungen, die auf früheren Eingriffen beruhen, können außer Acht gelassen werden.

Referat 4

Novellierung der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft – LandR 14

(Ursula Blänker, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)

Vorworte

Die seit 1978 geltenden Richtlinien für die Ermittlung des Verkehrswertes landwirtschaftlicher Grundstücke und Betriebe, anderer Substanzverluste und Vermögensnachteile, die sog. Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft - LandR 78, sind im Auftrag des Bundesministerium der Finanzen (BMF) überarbeitet worden. Mit der Novellierung betraut ist die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben.
Der nunmehr vorliegende Entwurf der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft ist das Ergebnis einer Arbeitsgruppe, die sich zusammensetzte aus Grunderwerbsjuristen der Straßenbauverwaltungen und landwirtschaftlichen Sachverständigen der BImA.

Leitaspekte der Novellierung

Eine Überprüfung und Anpassung der 36 Jahre alten Richtlinien war dringend geboten, bedenkt man die Veränderungen in der Agrarstruktur infolge der politischen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen, den Anstieg der Preise und Kosten im landwirtschaftlichen Sektor sowie die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes speziell zum Entschädigungsanspruch des Pächters.

Bei der Novellierung standen zwei Aspekte besonders im Fokus: Die Regelungen zur Ermittlung der Entschädigung bei An- und Durchschneidungen, Umwegen sowie beim Erwerbsverlust.

Darüber hinaus erschien es ratsam, im Rahmen einer Neufassung die im Zeitablauf zunehmend in Vergessenheit geratenen entschädigungsrechtlichen Grundsätze ausreichend zu würdigen.

Zeitgemäße Entschädigungsrichtlinien dürfen sich aber nicht darauf beschränken, allein auf Basis der geltenden Enteignungs- und Entschädigungsrechtsprechung Regeln für die praktische Entschädigungskalkulation vorzugeben. Die Anwendung der Richtlinien muss auch zu finanziell angemessenen Entschädigungsergebnissen führen. Bei der Ermittlung der Entschädigung sind auch Zinserträge zu berücksichtigen. Wegen der herrschenden Verhältnisse auf dem Kapitalmarkt, die derzeit nicht vergleichbar sind mit denen von 1978 und den Zeiträumen davor, wurde daher auch der bisherige LandR - Zinssatz von 4 % hinterfragt.

Aufbau und Ergänzungen

Aufbau LandR 78 - Aufbau LandR 14

Die Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft müssen sich an den Rechtsnormen für die Enteignungsentschädigung messen lassen. Ihr Aufbau orientiert sich folglich an der Systematik des Enteignungsentschädigungrechtes.

Die LandR 78 konzentrieren sich nach einführenden Vorbemerkungen in ihrem Hauptteil auf die Entschädigungspositionen beim Entzug von Grundstücken und Betrieben des Eigentümers. Erst im letzten Abschnitt, Nr. 5, befassen sich die LandR 78 dann mit den Entschädigungspositionen, die den Pächter betreffen.

In den neuen LandR werden die im Enteignungsentschädigungsfall möglichen Rechtsansprüche der beiden Betroffenen - Eigentümer und Pächter - gleichgewichtig behandelt.
Die Entschädigungspositionen Rechtsverlust und andere Vermögensnachteile werden zunächst unter dem Gliederungspunkt Nr. 2 für den Eigentümer und anschließend unter Nr. 3 für den Pächter erörtert. Auf diese Weise erhält der Sachverständige eine vollständige Anleitung für die Ermittlung der Entschädigungsbeträge des jeweils Betroffenen und er hat eine bessere Kontrolle über mögliche Doppelentschädigungen in Mischfällen (z. B. Entzug eines Schlages mit Pacht- und Eigentumsflächen).

Der 4. und letzte Abschnitt der neuen LandR enthält Hinweise zur Entschädigungsermittlung von Positionen, bei denen eine klare Abgrenzung nicht immer möglich oder notwendig ist, bzw. die in der Entschädigungspraxis eher eine untergeordnete Rolle spielen (Entschädigung bei der Eintragung von Dienstbarkeiten, für Ernteausfall, Vorratsdüngung, Inventar und Investitionen).

Ergänzungen - Grundsätze im Entschädigungsrecht

Im Abschnitt Vorbemerkungen wurden bei den Grundsätzen einige Ergänzungen in Verbindung mit zwei Anlagen vorgenommen. Die Ergänzungen betreffen Aspekte, die für eine sachgerechte und konforme Abwicklung von Entschädigungen relevant sind.

Die wichtigsten Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit der Anwendung der Richtlinien werden nun explizit genannt. Ausführlich nachzulesen sind sie in der Anlage 2 (z. B. §§ 92, 93, 95, 96, 100 BauGB oder § 254 BGB).

Eine Erweiterung in punkto Rechtsgrundsätze stellen die Ausführungen zum Unterschied zwischen Entschädigung und Schadensersatz dar.

In Anlage 1 veranschaulicht eine Art Leitfaden die mindestnotwendigen Elemente und die Struktur zur Anfertigung eines qualifizierten Verkehrswertgutachtens.

Eine weitere bedeutsame Ergänzung gegenüber den LandR 78 betreffen die Aussagen zur Höhe des anzuwendenden Zinssatzes.
Die LandR 78 sahen bislang in der Regel einen einheitlichen Zinssatz von 4 % vor. Mit Blick auf die Entwicklung der Kapitalmarktzinsen scheint diese Zinssatz - Lösung nicht mehr sachgerecht.

Bei der Gestaltung einer zeitgemäßen Neuregelung des anzuwendenden Zinssatzes in den LandR durften das bereits länger andauernde niedrige Zinsniveau und die volatilen Verhältnisse auf dem Kapitalmarkt jedoch nicht im Vordergrund der Überlegungen stehen. Selbstverständlich müssen auch bei der Ableitung eines neuen Kalkulationszinssatzes die entsprechend vorhandenen entschädigungsrechtlichen Vorgaben gewahrt werden.
Die Zinssatz - Problematik in den Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft wurde bereits auf der letzten AT ausführlich diskutiert.[7] Daher sei an dieser Stelle nur noch einmal bemerkt, dass der in der Entschädigungsberechnung angesetzte Zinssatz losgelöst von kurzfristigen Marktschwankungen stichtagsbezogen zu einer angemessenen und verfassungskonformen Entschädigung führen muss.

Der Zinssatz soll mit Bekanntgabe der neuen LandR auf der Basis der Zinsentwicklungen am Kapitalmarkt neu festgelegt und dann im Abstand von zwei Jahren durch den Richtliniengeber aktuell fortgeschrieben werden. Dadurch wird gewährleistet, dass den Sachverständigen in der Entschädigungspraxis bei Ermittlungen nach den LandR immer der zum jeweiligen Stichtag geltende „richtige“ Kalkulationszinssatz zur Verfügung steht. Mit der zweijährigen Fixierung sollen mögliche Verwirrungen in der Entschädigungsberechnung bei umfangreicheren, zeitlich länger andauernden Entzugsfällen unterbunden werden.

[7] 48. AT Fulda, Referat 2 (Frau Blänker), Der Zinssatz in den Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft

Elementare Änderungen

1. Erwerbsverlust auf der Entzugsfläche

Die vorgesehene Neuregelung der Erwerbsverlustentschädigung hat auf der letzten Arbeitstagung Herr Wilbat vorgestellt und erörtert.[8] Seine Ausführungen sind in der Niederschrift zur 48. Arbeitstagung enthalten.

Im Ergebnis sehen die LandR 14 vor, Eigentümer und Pächter bei der Entschädigungsposition Erwerbsverlust auf der Entzugsfläche prinzipiell gleich zu behandeln. Vor dem Hintergrund der zum Erwerbsverlust bestehenden entschädigungsrechtlichen Grundsätze, die für Eigentümer und Pächter gleichermaßen gelten, und der heutigen landwirtschaftlichen Betriebswirklichkeit erscheint dieser Ansatz nur konsequent.

Die Kalkulation des jährlichen Erwerbsverlustes im landwirtschaftlichen Betrieb setzt - wie bisher - beim betriebswirtschaftlichen Deckungsbeitrag der Entzugsfläche an. Dem festgestellten Deckungsbeitragsverlust ist der Zinsertrag aus der Substanzentschädigung bzw. der marktübliche Pachtzins gegenüberzustellen. Der noch verbleibende Verlustbetrag bildet den für die abschließende Entschädigungsberechnung maßgeblichen Ausgangswert. Überlegungen zur Schadensminderung und Vorteilsausgleich bleiben bei dieser Definition des Ausgangswertes außen vor. Sie werden erst automatisch bei Anwendung der Tabelle in der Anlage 4 zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung in Abhängigkeit von der Schadensdauer erfasst.

Die Tabelle in Anlage 4 stellt eine Überarbeitung der ursprünglichen LandR 78 - Tabelle beim Pächter dar. Um die rechnerische Herleitung der Kapitalisierungsfaktoren für den Anwender transparenter zu machen, wurden im Rahmen der Novellierung zwei zusätzliche Spalten eingefügt und die Spalte 5 überarbeitet. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Anwendung pauschaler Kapitalisierungsfaktoren gerade bei leichten Eingriffen zu durchaus angemessenen und für die Betroffenen akzeptablen Entschädigungsbeträgen geführt hat. Gegenüber den LandR 78 sind die Faktoren um bis zu 50 % erhöht, weil die beibehaltenen Prozentsätze des zu entschädigenden Deckungsbeitrages in Spalte 2 nunmehr auf den Erwerbsverlust des jeweiligen Schadensjahres und nicht mehr auf den Gesamtschadenszeitraum bezogen werden.

Die Tabelle begrenzt die Schadensdauer bei Eigentümer und Pächter auf maximal 20 Jahre. Sollten die rechtlich gesicherten Pachtverträge eine kürzere Laufzeit besitzen, ist die Schadensdauer beim Pächter entsprechend zu verkürzen.

[8] 48. AT Fulda, Referat 1 (Herr Wilbat), Erwerbsverlustentschädigung für Eigentümer und Pächter - Entwurf der neuen LandR -

Auch beim Eigentümer lässt sich ein sog. „ewiger Schaden“ sachlich nicht mehr begründen. Allgemeine betriebswirtschaftliche Grundsätze besagen bereits u. a., dass mit zunehmendem Zeithorizont alle Produktionsfaktoren variabel werden. Die Unzulänglichkeiten der Schadensdauerbestimmung können nicht dazu führen, dass bei der Schadensbemessung für den betroffenen Eigentümer, anders als beim Pächter, die Zeiträume als Dauerschäden deklariert werden. Zumal der Bewirtschafter eines landwirtschaftlichen Betriebes zunehmend in beiden Rollen betroffen ist.

In der überwiegenden Zahl der Entschädigungsfälle dürfte der auf diese Weise ermittelte Erwerbsverlust der Betroffenen in dem entschädigungsrechtlich gebotenen Maß abgegolten sein. Eine sichere Prognose über die Entwicklung des Deckungsbeitrages im landwirtschaftlichen Betrieb zum Zeitpunkt des Entzuges ist weder beim Eigentümer noch beim Pächter möglich und im Entschädigungsrecht auch nicht erforderlich. Zu ermitteln ist eine angemessene Entschädigung und kein Schadensersatz. Mit dem zu entschädigenden Erwerbsverlust – ermittelt auf Basis des Deckungsbeitrages zum Eingriffszeitpunkt – wird ein vollwertiger Ausgleich geleistet. Die in den Faktoren der Schadenstabelle zum Ausdruck kommende Beurteilung der weiteren Schadensentwicklung erscheint betriebswirtschaftlich sachgerecht und angemessen.

2. An- und Durchschneidungen, Umwege

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführungen steht die neue Vorgehensweise zur Entschädigungsermittlung bei An- und Durchschneidungen.

Vorab nur kurz einige allgemeine Worte:
Die Grundzüge der Neuregelungen werden im Hauptteil der LandR 14 dargelegt. Die Regelungen zur Entschädigungsermittlung von An- und Durchschneidungsschäden, Umwege beim Pächter und Eigentümer sind in weiten Teilen identisch.

Bei der Illustration der Ermittlung einer Entschädigung für Umwege greifen die LandR 14 textlich gesehen weitestgehend auf die entsprechenden Anweisungen der alten LandR (Nr. 3.3 und Nr. 3.4 LandR 78) zurück. Die wesentliche Reform besteht hier in der Einarbeitung des BGH - Urteils vom 21.10.2010 (III ZR 237/09). Das Urteil war Thema eines Referates von Herrn Britting auf der letzten Tagung.[9] Nach der neuen Rechtsprechung ist zu beachten, dass einem betroffenen Eigentümer, dem ein Anspruch auf Ersatzland erfüllt wird (z. B. gemäß § 100 BauGB), gegebenenfalls noch die zusätzlichen Aufwendungen aufgrund der enteignungsbedingten Mehrwege zu diesem Ersatzland zu entschädigen sind. Hierzu müssen

[9] 48. AT Fulda, Referat 4 (Herr Britting), Entschädigung für Mehrwege bei dem Kauf von Ersatzland

drei restriktive, kumulative Voraussetzungen gegeben sein, die seitens des Sachverständigen sorgfältig zu prüfen sind: Die aus den Mehrwegen zu dem Ersatzland resultierenden höheren Bewirtschaftungskosten sind nicht durch die Verkehrswertentschädigung ausgeglichen, das Ersatzland ist ein wirtschaftlich geeigneter Ersatz für die entzogene Fläche und zum Zeitpunkt seiner Beschaffung stand keine geeignete Alternative in näherer Entfernung zur Hofstelle zur Verfügung. In der Praxis werden sich derartig enteignungsbedingte zusätzliche Mehrwegeaufwendungen nur in den seltensten Fällen nachweisen lassen, denn der rechtliche Grundsatz, dass die Verbindung zwischen Hofstelle und einem getrennt liegenden Betriebsgrundstück über das öffentliche Wegenetz nicht zum geschützten Bestand des Betriebes zählt, gilt nach wie vor.

Regelungen LandR 78

In den LandR 78 wurde den Ausführungen zur Entschädigungsermittlung bei An- und Durchschneidungen, Umwegen ein eigener Abschnitt unter der Überschrift Wertminderung des Restgrundstückes oder Restbetriebes eingeräumt. Er steht zwischen den Bestimmungen zur Ermittlung des Verkehrswertes und zur Ermittlung der sonstigen Vermögensnachteile des Eigentümers. Die Entschädigung für die Wertminderung umfasst nach LandR 78 im Wesentlichen die Wirtschaftserschwernisse, die durch entzugsbedingte Veränderungen der Grundstücksgröße und Grundstücksgestalt entstehen. Zur Entschädigungsermittlung sind die Richtwerte in den Anlagen 2 und 3 heranzuziehen.

Mit der Regelung in den LandR 78 wurde versucht, dem sog. Folgeschadenurteil des BGH vom 30.09.1976 (III ZR 149/75) Rechnung zu tragen. In dem Urteil wertete der BGH die Wirtschaftserschwernisse als eine Substanzminderung des eingerichteten und ausgeübten Betriebes. Gegenstand der damaligen Verhandlung war die Entschädigung eines selbstwirtschaftenden Eigentümers, dessen Grundstück durchschnitten wurde. Eine gesonderte Betrachtung und Ermittlung der Verkehrswertminderung des Restgrundstückes erfolgte nicht.

Die Maßgaben der LandR 78 sind somit am landwirtschaftlichen Eigentümerbetrieb ausgerichtet und werden von Seiten der Praxis zumeist wie folgt umgesetzt:

Die Wertminderung wird über das Berechnungsverfahren der Wirtschaftserschwernisse quantifiziert. Der auf diese Weise ermittelte Betrag gleicht die beiden Entschädigungspositionen Wertminderung des Restgrundstückes und Bewirtschaftungsnachteile zusammen aus.

Die Entschädigung für die Wirtschaftserschwernisse wird überwiegend dem Eigentümer zugesprochen, auch wenn er das betroffene Grundstück nicht selbst bewirtschaftet. Der Päch-

ter wird zwecks Pachtzinsminderung an den Eigentümer verwiesen oder im Einverständnis mit dem Eigentümer wird die ermittelte Entschädigung anteilig nach der Restpachtzeit zwischen Eigentümer und Pächter aufgeteilt.

Mögliche Beeinträchtigung bei Durchschneidung

Diese Vorgehensweise war in den Zeiten mit überwiegend landwirtschaftlichen Familienbetrieben eine durchaus zweckmäßige Lösung. Sie hat aber leider auch zu einer gewissen rechtlichen „Nachlässigkeit" bei der Entschädigungsermittlung beigetragen.

De facto kann sich die Beeinträchtigung der sachlichen Substanz einer Fläche infolge von An- und Durchschneidung nämlich auf zwei voneinander unabhängige Rechtspositionen auswirken.

1. Die eingetretene Form- und / oder Größenveränderung kann dazu führen, dass auf dem Grundstücksmarkt dem Restgrundstück gegenüber dem Ausgangsgrundstück ein geringerer Verkehrswert beigemessen wird. Diese Verkehrswertminderung ist rechtlich gesehen ein Substanzverlust beim Eigentümer des Grundstückes i. S. d. § 96 Abs. 1 Nr. 2 BauGB.

2. Die eingetretene Form- und / oder Größenveränderung kann aber in erster Linie zu erschwerten Bedingungen bei der unmittelbaren Nutzung führen (z. B. in Form höherer Wendezeiten, Doppelbearbeitungen). Diese Wirtschaftserschwernisse sind als Eingriff in den landwirtschaftlichen Betrieb zu werten, in dem die betroffene Fläche eingegliedert ist. Sie wirken sich durch Mehrkosten und Mindererträge auf das Einkommen des Betriebsinhabers als Bewirtschafter der Fläche aus und stellen aus betriebswirtschaftlicher Sicht einen Erwerbsverlust für ihn dar (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB).

Anlass zur Neuregelung

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil zum Entschädigungsanspruch des Pächters bei der Durchschneidung eines Pachtschlages (BGH, Urteil vom 13.12.2007 – III ZR 116/07) in diesem Punkt nun definitiv für eine rechtliche Klarstellung gesorgt.[10] Die alte LandR 78 - Regelung ist also zweifelsohne zu überarbeiten.

[10] U. a. Niederschrift zur 45. AT in Bamberg, TOP 5, Unternehmensflurbereinigungsverfahren: Entschädigung eines Pächters bei An- und Durchschneidung eines Schlages - Urteil des BGH vom 13.12.2007, III ZR 116/07; Niederschrift zur 46. AT in Dresden, TOP 7, Unternehmensflurbereinigungsverfahren Eischleben Ausgang des Rechtsstreits vor dem OLG Thüringen

Schon seit einigen Jahren wurde allgemein gefordert, die in den Anlagen 2 und 3 der LandR 78 dargestellten Verfahren zur Berechnung der Wirtschaftserschwernisse zu reformieren und auf eine aktuelle Datengrundlage zu stellen. Anstoß hierzu gaben die - speziell nach der Wiedervereinigung offenkundig werdenden - agrarstrukturellen Veränderungen (z. B. zunehmende Bedeutung der Pacht, wachsende Betriebs- und Schlaggrößen) sowie die Entwicklungen im Bereich der Landtechnik und der Produktionsverhältnisse (u. a. höhere Mechanisierungsstufen, veränderte Anbaustrukturen, ansteigende Erträge und Betriebsmittelkosten).

Im Rahmen der Novellierung war folglich eine von Grund auf neue Wertermittlungsregelung einschließlich Rechenmethodik unvermeidbar. Mögliche Varianten wurden schon auf der 46. Arbeitstagung in Dresden von Herrn Wilbat dargestellt und diskutiert.[11] Warum die letztendlich in die LandR 14 eingegangene Regelung nach reiflicher und langer Überlegung als der einzig richtige Lösungsweg erachtet wird, lässt sich nur anhand einer (nochmaligen) Betrachtung der wesentlichen Vorgaben und Aussagen des BGH verdeutlichen.

Vorgaben des BGH

In seinem Urteil aus 2007 spricht der BGH dem eingerichteten und ausgeübten landwirtschaftlichen Gewerbebetrieb, frei davon, ob es sich um einen Betrieb des betroffenen Grundstückseigentümers oder um einen Betrieb des Pächters der betroffenen Flächen handelt, einen Entschädigungsanspruch zu, wenn sein Schlag durchschnitten wird. Der Pächter als Bewirtschafter hat somit einen rechtlich eigenständigen, vom Grundstückseigentümer unabhängigen Anspruch auf Entschädigung von Bewirtschaftungserschwernissen und er (sein Betrieb) muss sich wegen dieses Anspruchs nicht auf den Eigentümer verweisen lassen. Die Entschädigung für die Wirtschaftserschwernisse bemisst sich nicht nach dem Eingriff in das unmittelbar betroffene Grundstück, sondern nach dem Eingriff in den Schlag des landwirtschaftlichen Betriebes.

Übersicht Rechtsansprüche

Die Eingriffsfolgen Verkehrswertminderung und Wirtschaftserschwernisse müssen zukünftig daher unter strikter Trennung der betroffenen Rechtspositionen - Verkehrswertminderung als Substanzverlust des Grundstückseigentümers und Wirtschaftserschwernisse als Erwerbsverlust des Bewirtschafters - ermittelt und entschädigt werden. Dabei sind Doppelentschädigungen auszuschließen

[11] s. Niederschrift zur 46. AT in Dresden, TOP 8 , Novellierung der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 78) - Ermittlung der Durchschneidungsentschädigung für einen Pachtschlag

Aufgrund der Besitz- und Eigentumsverhältnisse in der landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsrealität sind bei An- und Durchschneidungen unterschiedliche Konstruktionen von Eingriffsbetroffenen und -objekten möglich.

In Abhängigkeit von der Rechtsstellung des Bewirtschafters ergeben sich drei grundlegende Fallgestaltungen, die wiederum in Abhängigkeit des betrachteten Eingriffsobjektes unterschiedliche Rechtsansprüche auf Entschädigung auslösen können.

Fallgestaltungen		Mögliche Entschädigungspositionen	
Bewirtschafter des Schlages ist:	Eingriffsobjekt[12]	Verkehrswertminderung Restgrundstück (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 BauGB)	Erwerbsverlust wegen Wirtschaftserschwernissen (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB)
Pächter	Schlag		Pächter
	Direkt betroffenes Grundstück (Schlagteilfläche)	Eigentümer	
Eigentümer	Schlag	Eigentümer ↔	Eigentümer
Teils Pächter, teils Eigentümer	Schlag		Pächter (Bewirtschafter)
	Direkt betroffenes Grundstück (Schlagteilfläche)	Eigentümer	↕
		Eigentümer (Bewirtschafter) ↔	↕
	Direkt betroffenes Grundstück nach Schlagauflösung sofern allein rechtlich zulässig und wirtschaftlich nutzbar		Eigentümer (Bewirtschafter)
mögliche Doppelentschädigungen		↔	

[12] In der Vergangenheit bezog sich die An- und Durchschneidung als Entschädigungsposition immer auf das Grundstück als Eigentumseinheit. Heute trifft der Eingriff in aller Regel Bewirtschaftungseinheiten, die aus Flächen mehrerer Eigentümer zusammengesetzt sind. Die Grenzen einer solchen Bewirtschaftungseinheit, allgemein als Schlag bezeichnet, müssen nicht mit den im Grundbuch verzeichneten Eigentums- oder Flurstücksgrenzen übereinstimmen.

Losgelöst vom Sachverhalt im Einzelfall muss mit Hilfe der neuen LandR 14 - Regelung aber immer eine sachgemäße Entschädigungsermittlung möglich sein. Wie eine solche in Grundzügen durchzuführen ist, steht im Hauptteil der LandR 14.

Neuregelungen LandR

Regelungen Eigentümer

Für den Eigentümer gelten die Ausführungen unter den Gliederungspunkten 2.2.1 Verkehrswertminderung des Restgrundstückes / Restbetriebes und 2.2.2 Erwerbsverlust.
Drei Fallgestaltungen sind denkbar:

1. Der Eigentümer hat seine betroffenen Flächen zur Bewirtschaftung verpachtet.

Die unmittelbar entstehenden wirtschaftlichen Bearbeitungsnachteile auf den Restflächen berühren den Bewirtschafter, nicht den Eigentümer. Der Eigentümer - ob Landwirt oder nicht - kann aber durch die An- und Durchschneidung eine Beeinträchtigung in Form der Verkehrswertminderung erfahren. Diese Verkehrswertminderung ist (wie der Name auch impliziert) in erster Linie über die Daten des Grundstücksmarktes und unabhängig von den tatsächlichen Bewirtschaftungsnachteilen zu erfassen. Nur wenn in praxi keine aussagekräftigen, geeigneten Marktdaten zur Verfügung stehen, sollte bei der Entschädigungsbemessung auf das Berechnungsverfahren für An- und Durchschneidungsschäden (das „Hilfskonstrukt“ Wirtschaftserschwernisse) zurückgegriffen werden. In begründeten Fällen kann die Verkehrswertminderung auch mit anderen sach- und marktgerechten Verfahren eingeschätzt werden.

2. Der Eigentümer bewirtschaftet selbst die betroffenen Flächen (Eigentümerschlag).

In diesem Fall kann die An- und Durchschneidung Ansprüche bei zwei Entschädigungspositionen auslösen: Verkehrswertminderung seines Restgrundstückes und Erwerbsverlust infolge der Wirtschaftserschwernisse auf dem in seinen Betrieb eingegliederten Restgrundstück. Um eine Doppelentschädigung auszuschließen, muss sich der Eigentümer den Zinsertrag aus der Verkehrswertminderungsentschädigung auf seine Entschädigung für die Wirtschaftserschwernisse anrechnen lassen. Soweit beim Eigentümerschlag die Entschädigung für die Verkehrswertminderung nicht über das Vergleichswertverfahren ermittelt werden konnte, erübrigt sich aus mathematischen Gründen die zusätzliche zweite Berechnung über das Verfahren Anlage 3 zur Einschätzung der Verkehrswertminderung. Die Entschädigung für die Wirtschaftserschwernisse begleicht - wie früher auch - beide Entschädigungspositionen zusammen.

3. Der Eigentümer bewirtschaftet eine betroffene Fläche, die sich zusammensetzt aus eigenen und gepachteten Flächen.

Es gelten prinzipiell zunächst die v. g. Verfahrensregeln. Auch in diesem Fall würde der Eigentümer doppelt entschädigt, erhielte er ab dem Eingriffszeitpunkt einen Vermögensausgleich sowohl für die durch die An- und Durchschneidung hervorgerufene Verkehrswertminderung seines Restgrundstückes als auch für die ebenfalls durch die An- und Durchschneidung entstehenden Bewirtschaftungsnachteile auf seinem Restgrundstück, das zusammen mit den Pachtflächen als Einheit in seinen Betrieb einbezogen ist. Der Kapitalertrag aus der Verkehrswertminderungsentschädigung ist dito als Vorteilsausgleich zu berücksichtigen.

Darüber hinaus gilt es hier zu beachten, dass nach Wegfall aller Pachtflächen (durch das Auslaufen der Pachtverträge) eine Entschädigung für weiterhin vorhandene Wirtschaftserschwernisse auf dem betroffenen Restrundstück nur unter bestimmten Voraussetzungen zu leisten ist. Verbleibende Bewirtschaftungsnachteile nach Auflösung des Schlages sind entschädigungsfähig, wenn das vom Entzug betroffene Grundstück jeweils für sich allein nach Form, Größe und Zuwegung rechtlich zulässig und wirtschaftlich nutzbar ist. Kann das betroffene Grundstück z. B. nur bewirtschaftet werden, weil es zusammen mit den Pachtflächen eine angemessene (ortsübliche) Nutzungsgröße aufweist und / oder über die angrenzenden Pachtflächen zu befahren ist, so kann nach Auflösung der ursprünglichen Bewirtschaftungseinheit „Schlag“ kein weiterer wirtschaftlicher Nachteil entschädigt werden, da de facto eine landwirtschaftliche Nutzung auf dem Grundstück allein ausgeschlossen ist.

Regelung Pächter

Unabhängig von den Eingriffsfolgen beim Grundstückseigentümer sind die aus der An- und Durchschneidung entstehenden Wirtschaftserschwernisse für den Pächter der betroffenen Flächen zu ermitteln. Dabei ist gegebenenfalls ein Vorteilsausgleich wegen Pachtzinsminderung (gemäß § 593 BGB) in Ansatz zu bringen.

Damit die neue Entschädigungsregelung in der Praxis adäquat umgesetzt werden kann, wurde ein neues Berechnungsverfahren entwickelt, das mit ausführlichen Fallbeispielen für unterschiedliche Eigentums- und Besitzverhältnisse in der bereits erwähnten Anlage 3 dargelegt ist.

Aussagen des BGH 2007

Als Grundlage für dieses Verfahren standen allerdings nur wenige geeignete Anhaltspunkte aus dem BGH - Urteil 2007 zur Verfügung.

Wie schon in früheren Urteilen bestätigt der BGH den Entzugszeitpunkt als maßgeblichen Stichtag für die Entschädigungsbemessung.

In punkto Schadensdauer stellt der BGH klar, dass diese nicht auf Basis der mittleren gewogenen Restpachtzeit festgelegt werden darf. Nach seiner Auffassung ist von der Pachtzeit eines jeden einzelnen Grundstücks im betroffenen Schlag auszugehen. Die eigentumsbeeinträchtigende Wirkung des Zugriffs ist erst beendet, „wenn die noch in den Schlag einbezogenen Flächen keinen besonderen Wert mehr darstellen, der über den Nutzwert eines jeden Grundstücks hinausgeht“.

Bei der Entwicklung einer recht- und zweckmäßigen neuen Wertermittlungsmethodik erwiesen sich vor allem die Vorgaben des BGH zur Schadensdauer als ein großes Hindernis. Die diesbezüglichen Ausführungen enthalten keine betriebswirtschaftlich geeigneten Begriffe oder Kriterien, anhand derer sich objektive Maßstäbe zur Begrenzung der Schadensdauer ableiten lassen.

Probleme bei der Festlegung der Schadensdauer

Gemäß BGH ist die Schadensdauer unter Beachtung des Schlagzerfalls festzulegen. Wie an dem im Urteil von 2007 diskutierten Schlag zu erkennen ist, wären dann, rechentechnisch gesehen, stufenweise Entschädigungen für im Zeitablauf immer kleiner werdende (fiktive) Teilschläge zu kalkulieren.

Sowohl die Wirtschaftswirklichkeit in der Landwirtschaft als auch die im Entschädigungsrecht verankerte Obliegenheit zur Schadensminderung sprechen aber für die Annahme, dass der von einer An- und Durchschneidung betroffene Bewirtschafter in jedem Fall versuchen wird, dem eingriffsbedingten Schaden im Zeitablauf entgegenzuwirken. Insbesondere bei großen Bewirtschaftungseinheiten, deren Teilflächen stark differierende Besitz- und Eigentumsverhältnisse aufweisen können, bemühen sich die Betriebe regelmäßig durch Teilflächenerwerb, Pachtverlängerung oder Pflugtausch, um deren Erhaltung, Vergrößerung und optimale Gestaltung. Eine Entschädigungsberechnung in mehreren Stufen bis zum Auslaufen des letzten Pachtrechtes kann bei großen Bewirtschaftungseinheiten daher wohl nur selten gerechtfertigt sein.

Eine Berechnung orientiert am Schlagzerfall würde darüber hinaus wirtschaftliche Nachteile mit erfassen, die nicht auf den Eingriff zurückzuführen sind, sondern auf den Flächenabgang infolge von auslaufenden Pachtverträgen. Die vertraglichen Konstellationen hat aber der

Bewirtschafter zu vertreten. Daraus resultierende Schadenskomponenten sind rechtlich nicht entschädigungsfähig.

Das Berechnungsverfahren in Anlage 3 versucht die Kluft zwischen den theoretischen Rechtsvorgaben und der landwirtschaftlichen Betriebswirklichkeit auf eine vernunftgerechte und für alle Beteiligten konsensfähige Weise zu überbrücken.

Verfahren Anlage 3

Grundlage

Die methodische Vorgehensweise des Verfahrens in Anlage 3 orientiert sich an der Kalkulationslösung von Dr. Karg in seinem Praxisleitfaden „Ermittlung von Deformationsschäden nach Flächenentzug".

Zentrale Elemente

Das Verfahren beruht auf zwei Kernelementen und deren inhaltlichen Festlegungen:

1. *Festlegung der Schadensdauer*

   Die Schadensdauer wird bestimmt durch die Laufzeiten der einzelnen Flächenbewirtschaftungsrechte im betroffenen Schlag zum Bewertungsstichtag. Für Pachtflächen gilt die vertraglich vereinbarte Restpachtzeit. Eigentumsflächen sind theoretisch ohne zeitliche Begrenzung nutzbar, im Schlagzusammenhang wird ihnen zunächst die längste Restpachtzeit eines Flurstückes im Schlag zugeordnet.

   Die Schadensdauer endet, wenn eine der beiden folgenden Schranken wirksam wird:

   - Das letzte Bewirtschaftungsrecht an der Entzugsfläche im Schlag läuft aus.
     - Die Entschädigung darf maximal nur solange gewährt werden, wie der Schlag im Rechtssinne betroffen ist.

     oder

   - Durch auslaufende Nutzungsrechte fallen wesentliche und zentrale Flächen weg. Die (noch) verbliebenen Flächen stellen keinen besonderen wirtschaftlichen Wert aus dem Grundstückszusammenhang mehr dar, d. h. eine weitere Bewirtschaftung des Schlages mit den verbliebenen Flächen erbringt gegenüber der Ausgangssituation keine Vorteile mehr.

Für die praktische Anwendung der 2. Schranke fehlen konkrete und relativ unanfechtbare Maßstäbe. Der vom BGH in diesem Zusammenhang genannte Begriff „besonderer Nutzwert“ des Schlages ist nicht näher definiert und als messbarer Anknüpfungswert nicht geeignet. Das Berechnungsverfahren nach Anlage 3 hilft der unbestimmten BGH - Formulierung mit der Einführung von zwei Ausgangswerten ab.

2. *Ausgangswerte - AAD / AU in €/ha/a*

   Mit der Anwendung des Ausgangswertes für An- und Durchschneidung (AAD) und des Ausgangswertes für Umwege (AU) werden die relativen zusätzlichen flächenspezifischen Bewirtschaftungskosten auf dem Ausgangsschlag und auf den Restflächen unmittelbar nach dem Eingriff verglichen. Durch die Betrachtung der Relation des flächeneinheitenbezogenen Aufwandes zwischen Restfläche und Ausgangsschlag wird das Maß der wirtschaftlichen Vorzüglichkeit der größeren Fläche beurteilt.

   Die Ausgangswerte zusammen erfassen die Schadensverhältnisse zum Zeitpunkt des Eingriffs. Nur dieser direkt durch den Eingriff entstandene Schaden ist entschädigungsfähig. Der Jahresbetrag bildet die Obergrenze und wird auf die gesamte Schadensdauer übertragen.

Bei der Methode sind prinzipiell drei Rechenschritte zu vollziehen. Dargestellt am AAD geht man wie folgt vor:

1. Rechenschritt

1. Ermittlung des Ausgangswertes An- und Durchschneidung (AAD)

Zunächst werden die relativen Bewirtschaftungskosten, die aus den jeweils flächenspezifischen Feldbegrenzungen resultieren (u. a. flächenspezifische Arbeits- und Maschinenmehrkosten für Wendezeiten, Mehraufwand an Betriebsmitteln, Mindererträge in Wendebereichen), auf dem Ausgangsschlag und auf der entzugsbedingten Restfläche kalkuliert und gegenübergestellt. Übersteigen die relativen Wirtschaftserschwernisse der Restfläche die des Schlages, multipliziert man die Differenz mit der Größe der Restfläche. Danach wird die Summe der jährlichen Wirtschaftserschwernisse der Restfläche durch die Größe des Ausgangsschlages dividiert. Das Ergebnis bildet den AAD in €/ha/a.

2. Festlegung der Schadensdauer

Zur Festlegung der Schadensdauer bzw. Anzahl der Schadensjahre prüft man zuerst, wann das das letzte Bewirtschaftungsrecht an der Entzugsfläche ausläuft. Anschließend summiert

man für jedes einzelne dieser Schadensjahre die Flächengrößen der vorhandenen Bewirtschaftungsrechte auf.

3. Berechnung der Gesamtentschädigung

Der Ausgangswert wird mit der Größe der jeweils rechtlich gesicherten Nutzfläche der einzelnen Schadensjahre multipliziert. (Gegebenenfalls ist an dieser Stelle dann noch der jeweilige Jahresschaden um die Höhe eines berechneten Vorteilsausgleiches zu mindern.) Die ermittelten Jahresschäden werden auf den Bewertungsstichtag abgezinst.
Die Summe der abgezinsten Jahresschäden ergibt den Betrag der Gesamtentschädigung.

Vor- / Nachteile Neuregelung

Das neue Verfahren ist zweifelsohne und insbesondere bei der Entschädigungsberechnung für große Schläge komplex. Die sachgerechte Anwendung wird ein EDV - Programm mit einer umfangreichen Datenbank erfordern. Juristische Bedenken wegen der flexiblen Flächenzusammenlegung, die bei der Berechnung über mehrere Schadensjahre unterstellt wird, sind zu erwarten.

Das Verfahren nach Anlage 3 hat aber eindeutige Vorzüge:

- Der gutachtliche Erhebungsaufwand ist relativ gering, denn die Veränderungen hinsichtlich Größe, Form, Anzahl der im Zeitablauf durch das Auslaufen von Bewirtschaftungsrechten entstehenden (kleineren) Teilschläge werden ausgeblendet. Weitere Einzelberechnungen für die einzelnen Schadensjahre, ggf. für mehrere angeschnittene oder durchschnittene Teilschläge, sind nicht erforderlich. Die zur Entschädigungskalkulation notwendigen Ausgangsdaten liegen in aller Regel vor.

- Da eine Berechnung für fiktive Teilschläge über mehrere Stufen entfällt, müssen auch keine weiteren, immer wieder neuen Annahmen (z. B. zur Bearbeitungsrichtung, Maschinenausstattung, Vorgewende) getroffen werden. Diesbezüglich abzusehende kontroverse Auffassungen zwischen Sachverständigen mit einhergehenden stark differierenden Entschädigungsergebnissen werden so unterbunden.

- Die betriebswirtschaftlichen Folgen kleiner werdender Flächen, die i. a. in höheren flächeneinheitenbezogenen Kosten zum Ausdruck kommen, werden nicht berücksichtigt. Ein dadurch bedingter Anstieg der Schadenshöhe ist ausgeschlossen. Ein Anstieg der Schadenshöhe im Zeitablauf wäre auch nicht durch den Eingriff selbst verursacht, sondern durch die Verkleinerung des Schlages infolge auslaufender Pachtrechte. Für die

zum Eingriffszeitpunkt vorliegenden vertraglichen Konstellationen der Pachtverträge ist jedoch allein der Betroffene verantwortlich.

- Die Berechnung orientiert am Schlag - und nicht am Schlagzerfall - entspricht der landwirtschaftlichen Betriebswirklichkeit.
  Ein wirtschaftlich ausgerichteter landwirtschaftlicher Betriebsleiter gestaltet seine Flächen so, dass eine rentable Bewirtschaftung möglich ist. Durch Flächentausch, -kauf und / oder -pacht werden wettbewerbsfähige Schlaggrößen angestrebt und Flächenzugangsprobleme vermieden.
  Pflugtausch oder Gewannebewirtschaftung durch virtuelle Flurbereinigung, d. h. eine gemeinsame besitzübergreifende Bewirtschaftung nebeneinander liegender Flächen als größere Bewirtschaftungseinheit, werden verstärkt propagiert und akzeptiert.
  Ökologische Vorgaben (u. a. die Grundsätze zur „guten fachlichen Praxis“, z. B. § 17 Bodenschutzgesetz) und die zunehmende Knappheit an landwirtschaftlicher Nutzfläche erhöhen den Druck, vorhandene Nutzflächen möglichst ertragreich zusammenzustellen.

- Nach § 254 BGB obliegt es dem betroffenen Bewirtschafter dem eingriffsbedingten Schaden im Zeitablauf entgegenzuwirken. Der im Verfahren verankerte gedankliche Ansatz des Pflugtausches trägt dieser Forderung Rechnung und entspricht - wie der heutige Zustand des im BGH - Urteil von 2007 diskutierten Schlages beweist - der Bewirtschaftungsrealität.

Der methodische Ansatz der Neuregelung erweist sich auch in seiner praktischen Anwendung als vorteilhaft und zweckmäßig, da Berechnungen unterschiedlicher Fallgestaltungen plausibel und nachvollziehbar möglich sind.

Referat 5

Besteuerung der Enteignungsentschädigung (Einkommenssteuer)

(Reinhold Britting, Autobahndirektion Nordbayern)

Fragen zur Einkommens- und Umsatzsteuer sind so alt wie diese Tagung. Ich werde jedoch dieses Referat in zwei Teile trennen. Denn dies ist für Sie leichter zu verarbeiten. In dem ersten Teil werde ich daher mit der Einkommenssteuer befassen.

Bereits bei der 2. Arbeitstagung 1964 wurde (nachzulesen in der Niederschrift unter Ziffer 16) erstmals diese Problematik aufgegriffen. Interessanterweise wurde hierbei bereits ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1916 zitiert.

Es würde den Rahmen dieses Referates sprengen, hierauf einzugehen. Ich bitte jedoch bei Gelegenheit diese Niederschrift einmal nachzulesen. Fortgeführt wurde die Diskussion dann u. a. in der 37. Arbeitstagung 2000 unter Ziffer 13.2. Auch dort wurden Änderungen im Einkommenssteuerbereich festgehalten und entsprechend in der Niederschrift aufgenommen (Seite 72 dieser Niederschrift).

Warum zum heutigen Tag erneut dieses Thema behandelt wird liegt zum einen daran, dass seit dem Jahr 2000 doch ein erheblicher Zeitraum verstrichen ist und die Teilnehmer dieser Tagung inzwischen aus einer anderen Generation kommen, zum anderen auch daran, dass ein erneuter Beschluss des Bundesgerichtshofs zu diesem Thema nun vorliegt:

Mit Beschluss des BGH vom 22.02.2012, Az: III ZR 226/10 hat der BGH wieder einmal zum Problem der anfallenden Einkommenssteuer auf einen Veräußerungsgewinn Stellung genommen.

In Fortführung der bestehenden Rechtsprechung hat der BGH erneut bestätigt, dass wegen eines Verkaufs eines Grundstücks zur Vermeidung der Enteignung eine anfallende Einkommenssteuer auf den Veräußerungsgewinn keinen entschädigungspflichtigen Folgeschaden im Sinne des § 96 Abs. 1 Satz 1 BauGB darstellt. Der BGH stützt diesen Beschluss ausdrücklich auf ein Urteil des gleichen Senats vom 13. Nov. 1975 (Az: III ZR 162/72).

Bevor im Einzelnen auf diese beiden Entscheidungen eingegangen wird, möchte ich noch hinweisen auf die Ausführungen von Aust unter Rdnr. 123 ff in der 6. Auflage bei Aust/Jacobs/Pasternak, „Die Enteignungsentschädigung“.

Dabei darf ich vorausschicken, dass die Besteuerung der Entschädigungssumme (so ausdrücklich Aust) nicht in Betracht kommt bei Verkäufen „privat genutzter Wirtschaftsgüter und bei Enteignungen, die das private Eigentum betreffen, sofern sie nicht unter die „Spekulationsfrist“ der §§ 22 und 23 EStG fallen (10 – Jahres – Frist). Nur bei der Veräußerung oder Enteignung von **Betriebsvermögen** kann sich daher die eingangs gestellte Frage stellen.

Aust setzt sich in den genannten Rdnr. 125 ff umfangreich mit der Frage der Besteuerung einer stillen Reserve und der Reinvestition der Entschädigung durch eine sofortige Ersatzbeschaffung auseinander. Dass hierbei die Möglichkeit besteht, Reinvestitionen über mehrere Jahre zurückzustellen und mit der Besteuerung der stillen Reserve zu verrechnen, ist dort umfassend dargelegt. Ich bitte aus Zeitgründen, die genannten Ziffern dort nachzulesen.

Wie bereits ausgeführt, stützt sich der Beschluss des BGH aus dem Jahre 2012 auf ein Urteil des gleichen Senats aus dem Jahr 1975. Der dortige Orientierungssatz lautet:

„Zu den sogenannten Folgeschäden einer Enteignung gehört nicht die durch die Auszahlung der Geldentschädigung ausgelöste Einkommenssteuer, wohl aber die darauf entfallende Umsatzsteuer.“

Da beide Steuerarten also bei der Grundabtretung von Betriebsflächen betroffen sind, wird auch auf beide im Laufe dieses Referates noch Bezug genommen.

In diesem Urteil von 1975 waren die Kläger Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes nebst Mühle, Sägewerk und Wasserkraftanlage, das für den Ausbau einer Hochwasserschutzmaßnahme beansprucht wurde. Die Grundstücke wurden deshalb an den Beklagten veräußert und die Kläger wurden durch eine entsprechende Einlage von Grundstücken in einem Flurbereinigungsverfahren für ihre landwirtschaftlich genutzten abgetretenen Grundstücke entschädigt.

Der BGH hat damals grundsätzlich entschieden, dass durch eine Zeit steigender Grundstücks- und Gebäudepreise die Werte „stille“ Rücklagen enthalten, die bei einem Ausscheiden solcher Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen gegen Entgelt aufgelöst werden. Damit entstünde ein zu versteuernder Gewinn in Höhe des Betrages, um den das Entgelt den Buchwert des Wirtschaftsgutes zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Betriebsvermögen übersteigt.

Von dieser steuerlichen Belastung würden aber solche Empfänger nicht betroffen, die den Entschädigungsbetrag im Laufe desselben Wirtschaftsjahres wieder zur Beschaffung eines Ersatzwirtschaftsgutes verwenden würden.

Ist eine sofortige Ersatzbeschaffung nicht durchführbar, so darf der Enteignungsbetroffene durch Bildung einer entsprechenden Rücklage diesen Gewinn neutralisieren, sofern er ernstlich beabsichtigt, ein Ersatzgut anzuschaffen und dies in angemessener Zeit zu verwirklichen hofft. Diese Rücklage für die Ersatzbeschaffung sei bei einem Grundstück oder einem Gebäude regelmäßig am Ende des zweiten auf deren Bildung folgenden Jahres gewinnerhöhend aufzulösen, wenn bis dahin ein Ersatzwirtschaftsgut weder angeschafft noch hergestellt noch bestellt worden sei, wobei die Frist im Einzelfall angemessen verlängert werden kann (also: Restjahr + 2 Jahre).

Voraussetzung hierfür ist, dass der Steuerpflichtige glaubhaft macht, dass die Ersatzbeschaffung noch ernstlich geplant und zu erwarten sei, aber aus besonderen Gründen noch nicht ausgeführt werden konnte. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist allerdings der Empfänger der Entschädigungszahlung verpflichtet, die Rücklage gewinnerhöhend aufzulösen, was zu einer Einkommensbesteuerung führt.

Zu den Einzelheiten einer betriebswirtschaftlichen Lösung verweise ich insoweit auf die jeweils aktuelle Fassung des Einkommenssteuergesetzes (EStG) bzw. der Einkommenssteuerdurchführungsverordnung (EStDV).

Kommt es nun zu einer Versteuerung dieses Gewinns, so hat der BGH in dem Urteil dann erstmals entschieden:

„**Dass für einkommenssteuerliche und kirchensteuerliche Nachteile dieser Art aus dem Gesichtspunkt des Ausgleichs „anderer durch die Enteignung eintretender Vermögensnachteile“ (vergleiche § 96 Abs.1 Satz 1, BBauG) eine besondere Entschädigung nicht gewährt werden kann“.**

Zur weiteren Begründung dieser Feststellung verweise ich auf das genannte Urteil (dort Rdnr. 21ff).

Denn ich darf nun zurückkommen auf den eingangs erwähnten Beschluss des BGH vom 22.02.2012, Az: III ZR 226/10, veröffentlicht u.a. in den Bayerischen Verwaltungsblättern BayVBl 2012 Seite 670 ff.

Dort stellt der BGH bereits zu Beginn klar, dass die Rechtsprechung sich in diesem Beschluss als Fortführung des eben genannten Urteils des gleichen Senats vom 13. November 1975 Az: III ZR 162/72 darstellt. Der Beschluss befasst sich ausschließlich mit der Nichtzulassungsbeschwerde, die von den dortigen Beteiligten eingelegt wurde. Denn bereits das Berufungsgericht hatte einen Anspruch auf Erstattung der Einkommenssteuer abgelehnt. Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen.

Ausgangspunkt des Beschlusses vom 22.02.2012 war dabei die Abtretung eines Grundstücks für den Ausbau der Autobahn A 72 in Sachsen. Zur Vermeidung einer erforderlichen Enteignung und zur Durchführung der Baumaßnahme wurde damals mit notariellem Vertrag das entsprechende Grundstück teilweise an den Baulastträger veräußert. Dabei wurde keine Einigung über die Übernahme der verbleibenden Grundstücksfläche erzielt, die nach Angaben der Enteignungsbetroffenen nicht mehr sinnvoll hätte genutzt werden können. Zudem verlangten sie eine Entschädigung für die wegen des Verkaufs der Teilfläche anfallende höhere Einkommenssteuer, da die Veräußerung des Grundstücks an den Baulastträger innerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist gemäß § 22 und 23 Einkommenssteuergesetz (EStG) angefallen sei.

Interessanterweise begehrten die Enteignungsbetroffenen eine Entschädigung für eine eingetretene Wertminderung des Restgrundstücks, die Ihnen auch von der Enteignungsbehörde zugesprochen wurde. Die weiteren Einzelheiten zum Entschädigungsanspruch bitte ich dem genannten Beschluss zu entnehmen.

Denn für das vorliegende Referat ist ausschließlich entscheidend, was der BGH zur Frage der Erstattung der Einkommenssteuer als zusätzliche Entschädigungsposition festgestellt hat.

Der BGH sagt dazu aus, dass der hierfür „allein geltend gemachte Revisionszulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO nicht vorliege“.

Denn der Senat habe bereits entschieden, „dass die Auszahlung der Entschädigung für zu enteignendes Betriebsvermögen zu einer mehr oder minder hohen Heranziehung des Veräußerungsgewinns zur Einkommenssteuer führen kann. Für solche einkommenssteuerlichen Nachteile kann unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichs „anderer durch die Enteignung eingetretenen Vermögensnachteile“ (§ 96 Abs. 1 Satz 1 BauGB) eine besondere Entschädi-

gung nicht gewährt werden“ und beruft sich damit auf die bereits genannte Entscheidung vom 13.11.1975.

Der BGH kommt damit zu dem Ergebnis, dass den Enteignungsbetroffenen „kein Anspruch auf Entschädigung nach § 19 Abs. 5 FStrG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 des sächsischen Enteignungsgesetzes und § 96 Abs. 1 Satz 1 BauGB wegen der von ihnen geltend gemachten Einkommenssteuerbelastung auf Grund eines erzielten Veräußerungsgewinns zustünde.

Unter Verweisung auf das Senatsurteil vom 11. Oktober 2007, Az: III ZR 298/06 kommt dann der BGH zu folgendem klaren Ausspruch:

„Hinsichtlich eingetretener Steuernachteile kommt eine Entschädigung deshalb nicht in Betracht, wenn der von der Enteignung Betroffene die ihm zur Verfügung stehenden Mittel, die Besteuerung zu verhindern, nicht ergriffen hat. Der verständige Eigentümer schöpft vernünftigerweise die Möglichkeiten aus, die ihm insoweit das Steuerrecht bietet.“
Unterlässt er dies, so kommt es nicht darauf an, ob ihn ein Verschulden trifft.

Und klarstellend führt er dann aus:
„Soweit in Einzelfällen Härten auftreten können, die sich allein aus der Struktur des gegenwärtigen Einkommenssteuerrechts ergeben und hiernach bei den von der Enteignung Betroffenen ein steuerlicher Nachteil verbleibt, ist es allein Aufgabe des **Steuerrechts**, diese Folgen zu vermeiden.“ Und dazu verweist der BGH wieder auf das Urteil vom 13. November 1975.

Interessant ist nun, dass der BGH anschließend ausführt, dass auch die Tatsache, dass es sich um einen „erzwungenen Verkauf des Teilgrundstücks“ zur Vermeidung der Enteignung handele, nicht dazu führt, dass die geltend gemachte Einkommenssteuer als zusätzlicher Schaden zu entschädigen wäre.

Denn nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EStG unterliegen der Einkommenssteuer auch sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 EStG. Dazu gehören nach § 22 Nr. 2 EStG auch Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften im Sinne des § 23 EStG. Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 EStG sind solche privaten Veräußerungsgeschäfte, die Grundstücke betreffen und bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt, zu diesen Einkünften zu rechnen.

Interessant ist, dass der BGH dabei nicht den Gewinn, der sich als Unterschiedsbetrag zwischen Anschaffungskosten und dem Verkaufserlös als besteuertes Veräußerungsgeschäft heranzieht, sondern ausführt, dass für die Höhe der Steuer nicht der Grundstückskaufpreis als solcher maßgeblich sei, sondern die persönliche Einkommenssituation des jeweiligen Eigentümers.

Die Tatsache, dass die Veräußerung nun nicht freiwillig, sondern unter dem Druck der Enteignung stattgefunden hat und damit den Betroffenen die Möglichkeit der Ausnutzung der Zehnjahresfrist des § 23 EStG genommen wurde, kann nicht zu einem Wegfall der Steuerpflicht führen. Denn, so der BGH, maßgeblich für die Bemessung der Enteignungsentschädigung sei der Zeitpunkt, in dem die Enteignungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet. Zu diesem Zeitpunkt „wäre bei jedem privaten Verkauf die Einkommenssteuer in gleicher Höhe angefallen.

Die Aussicht, das Grundstück nach Ablauf der Frist von zehn Jahren seit der Anschaffung „einkommenssteuerneutral“ mit Gewinn veräußern zu können, stellt sich entschädigungsrechtlich als nicht gesicherte Chance dar, da es sich insoweit lediglich um eine in die Zukunft gerichtete Prognose handelt. Für den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für die Bemessung der Enteignungsentschädigung muss dieser Gesichtspunkt deshalb unberücksichtigt bleiben“.

Der BGH führt dann weiter aus, dass der Eigentümer durchaus die Möglichkeit hat, die Steuerbelastung zu vermeiden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs greift die Besteuerung auf private Veräußerungsgewinne nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG dann nicht ein, wenn eine unter Zwang erfolgte Veräußerung wegen Anschaffung eines Ersatzwirtschaftsgutes nicht zu einer Gewinnverwirklichung geführt hat (so BFH vom 16.01.1973 – Az. VIII R 96/70, vgl. auch BFH vom 07.12.1976, Az. VIII R 134/71 bei Übernahme weiterer, nicht von der Enteignung betroffener Grundstücke).

Entscheidet er sich, so der BGH, aber gegen die Anschaffung eines Ersatzgrundstücks, weil er die Entschädigung in einer bestimmten anderen Weise verwenden will, so rechtfertigt dies nicht, die wegen eines eingetretenen Veräußerungsgewinns angefallene Einkommenssteuer als einen durch die Enteignung eingetretenen Vermögensnachteil zu werten. Und nun kommt der entscheidende Satz: „**Denn auf die Höhe der Entschädigung ist es grundsätzlich ohne Einfluss, wie der Enteignete im Einzelfall die Geldentschädigung verwendet.“**

Dies ist auch der entscheidende Satz, der in den Grunderwerbsverhandlungen von Ihnen bei Ansprüchen auf Erstattung der Einkommenssteuer entgegengehalten werden muss.

Damit ist der Komplex „Einkommenssteuer“ abgeschlossen und ich darf mich nun den Fragen der Umsatzsteuer zuwenden.

Referat 6

Besteuerung der Enteignungsentschädigung (Umsatzsteuer)

(Reinhold Britting, Autobahndirektion Nordbayern)

Untrennbar verbunden mit dem ersten Teil dieses Referates zur Einkommensteuer ist auch die Frage der Erstattung einer möglicherweise durch das Finanzamt festgesetzten Umsatzsteuer.

Diese Rechtsfragen wurden bereits bei der 11. Arbeitstagung 1973 unter Ziffer 9 bis 14 ausführlich erörtert. Da sich allerdings inzwischen steuerrechtlich doch einiges geändert hat, ist es erforderlich, hierauf noch einmal einzugehen.

Wie bereits damals unter Ziffer 10 festgestellt, sind auch nach heutiger Rechtslage gemäß § 4 Nr. 9a UStG von der Umsatzsteuer Leistungen bei Grundstücksgeschäften freigestellt, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen. Dazu gehören nach § 1 Abs. 1 GrEStG unter anderem die Kaufverträge über Grundstücke (Nr. 1) und Übertragung des Eigentums durch Enteignung (Nr. 3).

Auch hier können wir wieder zurückgreifen auf das bereits beim Einkommensteuerteil dieses Vortrages genannte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13.11.1975 Aktenzeichen III ZR 162/72. Dort ist unter Randnummer 27 ff. ausgeführt, dass danach jede Umsatzsteuerpflicht einen Leistungsaustausch voraussetzt. Schadensersatzleistungen dagegen sind umsatzsteuerfrei.

Diese Grundsätze gelten, so der BGH, auch für die Enteignungsentschädigungen, die der Betroffene zur Vermeidung einer Enteignung mit der öffentlichen Hand vertraglich vereinbart. Denn aus welchen Gründen ein Leistungsaustausch vorgenommen wird, ist zu den Umsatzbesteuerungen ohne Belang. Danach kann eine als Entschädigung geleistete Zahlung nur dann als (nicht zu versteuernder) Schadenersatz behandelt werden, wenn eine Wechselbeziehung mit einer Leistung im Sinne des § 1 Nr. 1 UStG fehlt.

Umfangreiche Ausführungen zu dieser Problematik finden sich im Lehrbuch von Aust/Jacobs/Pasternak unter Randnummer 727 ff.
Der Grundsatz ist dabei, dass sofern eine Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 GrEStG anfällt, also in all den Fällen, in denen ein Kaufvertrag vorliegt oder eine andere

Übertragung des Eigentums vorausgegangen ist, keine Umsatzsteuer anfällt: So ausdrücklich § 4 Nr. 9a UStG.

Davon nicht betroffen ist eine etwaige Entschädigung für die Wertminderung der Restfläche. Da für diese Entschädigung keine Grunderwerbsteuer anfällt (es erfolgt ja keine Eigentumsübertragung), unterfällt sie mithin nicht dem Befreiungstatbestand des Grunderwerbsteuergesetzes und somit ist hierfür Umsatzsteuer zu entrichten: so ausdrücklich § 9 Abs. 1 Nr. 7 S. 2 GrdEStG.

Für den Anfall der Grunderwerbsteuer spielt es keine Rolle, ob es sich um eine Enteignung nach den Enteignungsgesetzen des Bundes bzw. der Länder handelt oder ob das Grundstück zur Vermeidung der Enteignung freiwillig veräußert wird. Dies regelt unzweideutig § 9 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 7 GrEStG (vgl. dazu auch Aust Randnummer 730).

Soweit also der Unternehmer als Eigentümer von der Grundstücksinanspruchnahme für den Straßenbau betroffen ist und entweder durch freiwilligen Verkauf oder durch Enteignung ihm das Eigentum entzogen wird, hat der Enteignungsbegünstigte hierfür Grunderwerbsteuer zu entrichten. Damit aber ist für den Unternehmer dieser Vorgang umsatzsteuerfrei. (vgl. nochmals § 4 Nr. 9a UStG).

Ein Sonderproblem kann sich dennoch dadurch ergeben, dass von der Abtretung auch Teile einer Betriebsanlage betroffen sind, wie zum Beispiel Maschinen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG).

Soweit es sich dabei um nicht verlagerungsfähige Maschinen handelt, die als unbrauchbares Inventar vom Enteignungsbegünstigten übernommen werden müssen, sei nur der Hinweis auf Aust Randnummer 730 gestattet.
Dieser vertritt die Meinung, dass hier eine wirtschaftliche Betrachtung im Vordergrund stehe. Damit sei sowohl für Grund und Boden als auch eventuelle Maschinen ein gesamtheitlicher Gesichtspunkt erforderlich, so dass auch für diese Anlage die gleiche Regelung wie für das Grundstück gelte, mithin also keine Umsatzsteuer anfallen würde. Dieser Meinung möchte ich mich anschließen.
Die Finanzbehörden könnten hier jedoch uU auch anderer Meinung sein.

Für den Fall, dass eine derartige Situation im aktuellen Grunderwerb eintreten sollte, schlage ich vor, einen entsprechenden Vorbehalt in den Kaufvertrag aufzunehmen. Darin sollte die hier wiedergegebene Meinung vertreten werden und ein evtl. Ersatz der Umsatzsteuer an

den Verkäufer durch den Enteignungsbegünstigten daher von einem entsprechenden Nachweis einer an das Finanzamt geleisteten Umsatzsteuer durch den Unternehmer abhängig gemacht werden.

Maschinen, die aber verlagerungsfähig sind, müssen auch vom Unternehmer vor der Eigentumsübertragung vom Grundstück getrennt werden und entweder mit der Betriebsverlagerung mit umziehen oder eigenständig veräußert werden. Dann stellt sich für den Enteignungsbegünstigten das Problem nicht.

Ein weiteres Sonderproblem stellt die Abfindung in Land im Rahmen von Flurbereinigungsverfahren dar.
Hierzu ist im § 1 Abs. 1 Nr. 3a GrEStG festgelegt, dass für diesen Vorgang keine Grunderwerbsteuer zu zahlen ist. Aber bei der Landzuteilung im Flurbereinigungsverfahren handelt es sich nicht um ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG. Soweit also im Einzelfall an einen Unternehmer im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens ein Grundstück zugeteilt wird, kann hierfür dennoch keine Umsatzsteuer anfallen (so ausdrücklich auch Bundestags-Drucksache 9/2114, Seite 6 zu § 1).

Noch ein Sonderfall ist die Bestellung einer Dienstbarkeit. Reicht es also dem Enteignungsbegünstigten aus, auf dem Grundstück des Unternehmers eine Dienstbarkeit zu bestellen anstelle das Eigentum zu entziehen, so ist dies kein unter das Grunderwerbssteuergesetz fallender Tatbestand.
Sollte daher für die Bestellung der Dienstbarkeit eine Umsatzsteuer anfallen, wäre diese als „sonstiger Nachteil“ dem Unternehmer zu entschädigen (vgl. dazu Aust Randnummer 731).

Eine weitere Besonderheit ergibt sich dann, wenn der Unternehmer nur Mieter oder Pächter der abzutretenden Fläche ist, also ebenfalls keine Grunderwerbssteuer anfällt. Hierbei kann auf Ziffer 12 der Niederschrift zur 11. Arbeitstagung 1973 verwiesen werden. Die dort genannten Ausführungen gelten nach wie vor. Dabei fallen für den Mieter oder Pächter hier zwei getrennte umsatzsteuerpflichtige Vorgänge an:

1. die Räumungsleistung des betroffenen Mieters gegenüber der öffentlichen Hand und
2. die Leistung der Transporteure gegenüber dem betroffenen Mieter.

Nur für die unter Ziffer 2 entstehende Umsatzsteuer ist der Unternehmer berechtigt den Vorsteuerabzug geltend zu machen.

Die Umsatzsteuer auf die Entschädigung selbst gemäß Nr. 1 aber bleibt für den Betroffenen ein Vermögensnachteil, der steuerlich nicht ausgeglichen werden kann und somit zu entschädigen ist.

In der Praxis stellt sich allerdings hierbei das Problem, dass zum Abtretungszeitpunkt nicht genau vorausgesagt werden kann, in wieweit die Finanzbehörden die Entschädigungsleistung einer Umsatzsteuer unterfallen lassen. Dies kann sich unter Umständen erst nach einem gewissen Zeitraum, der möglicherweise mehrere Jahre umfasst, endgültig feststellen lassen. Um hier keine Ungerechtigkeit entstehen zu lassen, schlage ich daher vor, folgenden Passus im Vertrag aufzunehmen:

„Der hier ausgewiesene Entschädigungsbetrag enthält keine gesetzliche Umsatzsteuer. Sollte vom zuständigen Finanzamt in einem unanfechtbaren Bescheid Umsatzsteuer festgesetzt werden, so ist diese auf Antrag des Betroffenen vom Straßenbaulastträger nachträglich zu entschädigen."

Damit vermeidet man Streitigkeiten und Auseinandersetzungen über steuerliche Fragen, die letztlich ohnehin zu diesem Zeitpunkt nicht endgültig entschieden werden können.

Diesen Ratschlag gibt im Übrigen auch das bereits mehrfach zitierte Urteil des BGH vom 13.11.1975 Aktenzeichen III ZR 162/72, dort ist unter Randnummer 31 am Ende ausgeführt:

„Eine Berücksichtigung der auf die Enteignung und Entschädigung entfallenden Umsatzsteuer… bringt für das Enteignungsverfahren auch keine größeren Schwierigkeiten. In jedem Fall genügt es, wenn bei der Festsetzung der Entschädigung die Verpflichtung des Enteignungsbegünstigten aufgenommen wird, dem Eigentümer von der – etwa erwachsenden – Umsatzsteuer freizustellen".

Trotz der scheinbar klaren rechtlichen Regelungen und Ausführungen in der Literatur erkennt somit auch der BGH an, dass man sich im Steuerrecht „auf schwankendem Boden" bewegt. Denn gerade die Vielzahl der ständigen Neuerungen und Änderungen im Steuerrecht sprechen dafür, mehr den Gedanken der Gerechtigkeit als den der umfassenden Regelung in den Mittelpunkt der Gesetzgebung zu stellen.

Referat 7

Wertermittlung von Aufwuchs auf einem Grundstück – Ziergehölzhinweise 2000 (ZierH 2000)

(Ursula Blänker, Bundesanstalt für Immobilienaufgaben)

Aufwuchs und Wertermittlung

0. Vorbemerkung

Zur Wertermittlung von Ziergehölzen wurde letztmalig auf den Grunderwerbstagungen in den Jahren 1998 und 2001 vorgetragen.[13] Die Relevanz dieses Themas ist geblieben. Nach wie vor gibt es in der täglichen Praxis des Grunderwerbs Fälle, in denen zu entscheiden ist, ob - und wenn ja, wie - der Aufwuchs auf einem Grundstück zu bewerten ist.
Eine sachgerechte Bearbeitung dieser Fälle verlangt nicht nur das richtige „Handwerkszeug". Sie setzt auch gewisse rechtliche und methodisch/fachliche Grundkenntnisse voraus, will man gegenüber den Betroffenen das ermittelte Ergebnis sicher und fundiert vertreten.

Welche besonderen Aspekte rechtlicher und bewertungstechnischer Art gilt es im Zusammenhang mit Aufwuchs auf einem Grundstück zu beachten?

1. Rechtliche Definition von Aufwuchs

Der auf einem Grundstück vorhandene Aufwuchs in Form von z. B. Gehölzen, Gartenanlagen, Anpflanzungen, Parks, etc. gilt gemäß § 94 Abs. 1 BGB als ein wesentlicher Bestandteil des Grundstückes, sofern

- eine feste Verbindung durch Einbeziehung in das Erdreich besteht (unabhängig vom Keimen der Aussaat oder Anwurzeln der Pflanze), und
- eine Entfernung nicht ohne Beschädigung erfolgen kann (nicht ohne Schwierigkeiten und Risiken für Pflanze und/oder Grundstück).

Als ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks lässt sich der Aufwuchs nicht rechtlich isoliert vom Grundstück betrachten, er teilt zwingend das rechtliche Schicksal des Grundstückes.

[13] 35. AT Nürnberg, TOP 5 Entschädigung von Ziergehölzen; 38. AT Rostock, TOP 5 Aktuelles zu den Ziergehölzhinweisen

Ist der Aufwuchs nur zu einem vorübergehenden Zweck oder in Ausübung eines dinglichen Rechts mit dem Grundstück verbunden, so wird er gemäß § 95 BGB nicht zu dessen wesentlichem Bestandteil. Er ist rechtlich als Scheinbestandteil des Grundstückes einzuordnen. So sind z. B. Pflanzenbestände einer Baumschule, die lebend verkauft werden sollen (und daher nur eingeschlagen sind) lediglich Scheinbestandteile des Grundstückes.

Diese Rechtslage ist bei der Wertermittlung von Aufwuchs zu beachten.

2. Wertermittlung: Anlässe und Grundlagen

Im Zusammenhang mit Aufwuchs als wesentlicher Grundstücksbestandteil muss man aus rechtlicher Sicht zwischen zwei Wertermittlungsanlässen unterscheiden:

- Enteignungsentschädigung (z. B. beim Grunderwerb für Bundesfernstraßen)
  (1) Entzug eines Grundstückes mit Aufwuchs
  (2) Entzug einer Grundstücksteilfläche mit Aufwuchs
  (3) Beseitigung oder Beschädigung von Aufwuchs auf einem (der Straße benachbarten) Grundstück

- Schadensersatz
  (1) Beseitigung oder Beschädigung von Aufwuchs auf einem Grundstück

Je nach Anlass der Wertermittlung sind im Rahmen einer Bewertung unterschiedliche gesetzliche Grundlagen zu beachten.

Bei Wertermittlungen im Rahmen einer Enteignungsentschädigung:

- BauGB - u. a. §§ 93, 95 (Grundsätze, Rechtsverlust), § 194 (Definition und Ermittlung Verkehrswert), § 199 (Verordnungsermächtigung für Bund, Länder zum Erlass von ergänzenden Wertermittlungsvorschriften)

  - Immobilienwertverordnung – ImmoWertV
    Die ImmoWertV des Bundes enthält normierte Grundsätze der Verkehrswertermittlung, die auf jahrzehntelangen Erfahrungen beruhen und sich in der Praxis bewährt haben. Die ImmoWertV haben im Rechts- und Wirtschaftsleben eine breite Allgemeingültigkeit, tragen sie doch zur Transparenz auf dem

Grundstücksmarkt bei. Auch wenn sie für Gerichte nicht verbindlich sind, so sind sie von der Rechtsprechung dennoch allgemein anerkannt.[14]

- § 1 Abs. 1: „Bei der Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken, **ihrer Bestandteile** sowie ihres Zubehörs und bei der Ableitung der für die Wertermittlung erforderlichen Daten einschließlich der Bodenrichtwerte ist diese Verordnung anzuwenden."

- § 1 Abs. 2 Satz 2: „Die nachfolgenden Vorschriften sind auf grundstücksgleiche Rechte, Rechte an diesen und Rechte an Grundstücken sowie auf solche Wertermittlungsobjekte, für die kein Markt besteht, entsprechend anzuwenden. In diesen Fällen kann der Wert auf der Grundlage marktkonformer Modelle unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vor- und Nachteile ermittelt werden."
  - u. U. Anwendung der Hinweise zur Wertermittlung von Ziergehölzen

Bei Wertermittlungen zur Leistung von Schadensersatz gelten die entsprechenden Regelungen im BGB zur Naturalrestitution unter § 249 und zum Wertersatz unter § 251.
Bei Zerstörung oder Beschädigung eines nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck angepflanzten Baumes oder anderen Gehölzes scheidet Naturalrestitution in der Regel aus; der Ersatz durch eine gleichwertige Pflanze wäre zwar meist möglich, doch nur zu unverhältnismäßig hohen Kosten. Gemäß sog. Kastanienbaumurteil des BGH (nähere Ausführungen zum Urteil nachfolgend an anderer Stelle) ist hier unter Anwendung des § 251 Abs. 2. BGB grundsätzlich die Wertminderung des Grundstücks zu errechnen.
Bei der Wertermittlung infolge der Zerstörung oder der Beschädigung von Aufwuchs auf einem Grundstück ohne Flächenentzug spielt daher die Frage der rechtlichen Grundlage, Schadensersatzrecht oder Entschädigungsrecht, im Ergebnis keine Rolle.

3. Voraussetzungen für eine gesonderte Wertermittlung von Aufwuchs

Unabhängig vom jeweiligen Anlass der Wertermittlung gilt: Eine objektive wertmäßige Beurteilung von Aufwuchs muss immer in Verbindung mit dem Grundstück, auf dem er steht, erfolgen. Aus diesem Grunde ist eine gesonderte Wertermittlung des Grundstücksbestandteiles Aufwuchs auch nur unter bestimmten Voraussetzungen rechtlich vertretbar und sachgerecht. Ein positiver, d. h. den Grundstückswert steigernder und damit zusätzlich zu erfassender Werteinfluss von Aufwuchs ist nur dann anzunehmen, wenn:

[14] BGH, Urt. vom 12.1.2001 - V ZR 420/99 -; BGH, Urt. Vom 17.5.1991 - V ZR 104/90

(1) Der Aufwuchs mit der Nutzungsart des Grundstückes im Einklang steht.
    - Keine Beeinträchtigung der rechtlichen und wirtschaftlichen Nutzbarkeit des Grundstückes durch den Aufwuchs.
(2) Der Aufwuchs außergewöhnlich ist und eine besondere Funktion auf dem / für das Grundstück erfüllt.
    - Kein Aufwuchs, wie er nach Art, Zustand, Umfang auf vergleichbaren Grundstücken üblich ist.
(3) Der Aufwuchs im gewöhnlichen Geschäftsverkehr als ein werterhöhender Faktor des Grundstückes honoriert wird.

Gemessen an diesen drei Kriterien verbleiben in der Praxis mithin hauptsächlich nur folgende Fälle, in denen eine gesonderte Bewertung von Aufwuchs zur Anwendung kommen muss oder kann:

- Entzug von öffentlichen Grundstücken mit Park- und Grünanlagen
- Entzug von Wohngrundstücken mit nicht in der Gegend üblichem, sondern - nach allgemeiner Einschätzung wirtschaftlich handelnder potentieller Kaufinteressenten – mit gestalterisch und/ oder funktional wertvollem Aufwuchs
- Entzug von Grundstücksteilflächen mit Aufwuchs, der nicht ersatzlos wegfallen kann (z. B. Einfriedung in Form von Hecken)
- Zerstörung von Aufwuchs auf einem Grundstück

Anmerkung: Die Frage der Bewertung von Aufwuchs, der als wertmindernd im Grundstückszusammenhang zu beurteilen ist, wird im Rahmen dieser Ausführungen nicht diskutiert.

4. Bewertungstechnische Ansätze

Abhängig vom jeweils vorliegenden Sachverhalt erfolgt die Verkehrswertermittlung von Grundstücken üblicherweise nach dem Vergleichswert-, dem Ertragswert- oder dem Sachwertverfahren.

Wird dem Aufwuchs auf einem Grundstück ein eigener Wertanteil zugesprochen, so würde sich bei Anwendung des Vergleichswertverfahrens dieser Wertanteil nach der Differenzmethode unter Zugrundelegung der jeweiligen Grundstückswerte vor und nach dem Eingriff bemessen. Wegen fehlender geeigneter Vergleichspreise lässt sich eine solche Verkehrswertermittlung in der Regel aber nicht durchführen.

Das Ertragswertverfahren kann für die Ermittlung des Wertanteiles von außergewöhnlichem Aufwuchs zumeist auch nicht eingesetzt werden, da bei diesem selbst ein außergewöhnli-

cher Aufwuchs „in der Regel ...nicht von Bedeutung“ ist. Die Berücksichtigung von Grundstücksmerkmalen, die keine Rendite erbringen, spielt bei Anwendung dieses Verfahrens naturgemäß keine Rolle. Von besonderen Ausnahmefällen abgesehen (z. B. besonders aufwendige Anpflanzungen, die nicht bereits mit den zugrunde gelegten Ertragsverhältnissen berücksichtigt werden und denen der gewöhnliche Geschäftsverkehr Rechnung trägt) ist der Aufwuchswert entweder im Bodenwert oder im Ertragswert der baulichen Anlagen enthalten.

Die zur Bemessung des Wertanteiles von außergewöhnlichem Grundstücksaufwuchs herangezogenen bewertungstechnischen Ansätze beruhen daher im Allgemeinen auf dem Sachwertverfahren.

Muss der Grundstückswertanteil von Aufwuchs aufgrund der Inanspruchnahme von Grundstücken von Seiten der öffentlichen Hand ermittelt werden, so sind zunächst die entsprechenden Regelungen der Immobilienwertverordnung (§ 21 ff ImmoWertV) des Bundes zu beachten.

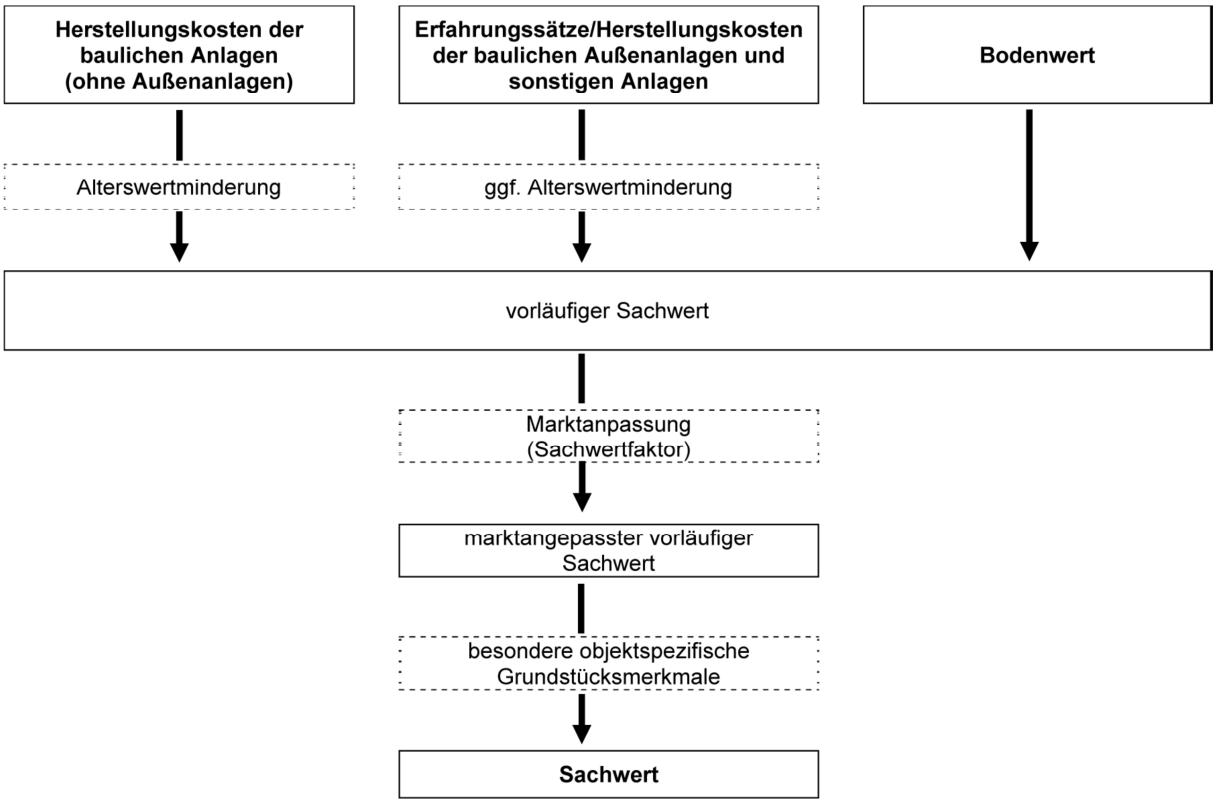
- Sachwertverfahren gemäß § 21 Abs. 3 ImmoWertV

„Der Sachwert der baulichen Außenanlagen und sonstigen Anlagen wird, soweit sie nicht vom Bodenwert miterfasst werden, nach Erfahrungssätzen oder nach gewöhnlichen Herstellungskosten ermittelt. Die §§ 22 und 23 sind entsprechend anzuwenden.“

Im Rahmen der Sachwertermittlung nach ImmoWertV - Regelungen werden die Begriffe „bauliche Anlagen“ und „Außenanlagen“ mit einem vom allgemeinen Sprachgebrauch und von bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen abweichenden Inhalt gebraucht: Bauliche Außenanlagen sind nur die Außenanlagen, die nicht „sonstige Anlagen“ sind. Zu den „sonstigen Anlagen“ gehört insbesondere der auf dem Grundstück vorhandene Aufwuchs (Gartenanlagen, Anpflanzungen, Parks), aber auch nur insoweit wie dieser nicht bereits vom Bodenwert miterfasst ist. Bauliche Außenanlagen sind z. B. Wegebefestigungen, Stützmauern, Gleisanlagen (nur die Außenanlagen, die nicht „sonstige Anlagen“ sind).[15]

[15] Anmerkung: Bereits in der Begründung zur WertV 88 wurden Gartenanlagen, Anpflanzungen und Parks lediglich als sonstige Anlagen herausgestellt wurden. Dies führte schon damals zu erheblicher Kritik insbesondere auf Seiten der Sachverständigen, die der Methode Koch zuneigen. Sie vertraten und vertreten noch immer die Auffassung, auch im Garten- und Landschaftsbau würde gebaut. Folglich bleiben sie auch den Regelungen der WertV aus dem Jahre 1972 treu[15]. In der WertV 72 wurden die Gartenanlagen und Pflanzungen noch den Außenanlagen, also den baulichen Anlagen zugeordnet (Anlage 2 zu § 15 Abs. 3 WertV 72). Nach den Regelungen des damaligen Baugesetzbuches (§ 143 b Abs. 1 BBauG) konnten Ziergehölze nicht im Bodenwert enthalten sein.

Ablaufschema Verfahrensgang im Sachwertverfahren (s. SachwertR, Ziffer 3 (3))



Gemäß den Regelungen der ImmoWertV bzw. der Sachwertrichtlinie zur Ermittlung des Sachwertes sonstiger Anlagen gelten folgende Grundsätze für den Fall der Ermittlung des Wertanteiles von Aufwuchs im Zusammenhang mit der Verkehrswertermittlung von Grundstücken, dessen Bestandteil der Aufwuchs ist:

- Zur Vermeidung einer Doppelberücksichtigung ist Aufwuchs nur insoweit zu erfassen, wie er nicht bereits mit dem Bodenwert nach § 16 ImmoWertV (vorrangig im Vergleichswertverfahren) berücksichtigt worden ist.

- Soweit eine ergänzende Berücksichtigung des Sachwertes von Aufwuchs erforderlich ist, wird mit § 21 Abs. 3 ImmoWertV
    - an erster Stelle eine Ermittlung seines Sachwertes auf der Grundlage von „Erfahrungssätzen“ und

- an zweiter Stelle und damit nachrangig eine Ermittlung auf der Grundlage von gewöhnlichen Herstellungskosten unter entsprechender Anwendung der §§ 22, 23 ImmoWertV genannt.

(Anmerkung: Einzelheiten zur Sachwertrichtlinie siehe Vortrag von Frau Mennig.)

Als Fazit für die Verkehrswertermittlung von ganzen Grundstücken mit Aufwuchs (z. B. beim Erwerb für straßenbauliche Zwecke) lässt sich festhalten, dass der Wertanteil der sonstigen Anlagen, insbesondere Gartenanlagen und Anpflanzungen, regelmäßig mit dem Bodenwert erfasst wird. Soweit in Ausnahmefällen bei außergewöhnlich werthaltigem Aufwuchs eine ergänzende Ermittlung seines Wertanteiles erforderlich wird, ist dieser in erster Linie nach Erfahrungssätzen oder „notfalls“ aus den gewöhnlichen Herstellungskosten zu ermitteln. [16]

Den Ansatz von Erfahrungssätzen erachten insbesondere die Grundstückssachverständigen, wie z. B. Kleiber, als praxisorientiert. Entscheidend für die Wertbeurteilung auf dem Grundstücksmarkt sind die Funktionen des Aufwuchses und nicht seine Herstellungskosten. Der Rechenaufwand für die Ermittlung über die gewöhnlichen Herstellungskosten erscheint fragwürdig, weil das Ergebnis i. d. R. mit erheblichen Abschlägen an die Marktlage angepasst werden muss. Eine eigenständige Berücksichtigung des Aufwuchswertes ohne Berücksichtigung seiner Bedeutung für den Gesamtwert des Grundstückes ist sachwidrig, damit i. a. ebenso die Beauftragung eines Gehölzgutachters zwecks Erstellung eines eigenständigen Gutachtens allein zum Aufwuchswert.

Insbesondere bei stark subjektiv geprägten Funktionsaspekten von Aufwuchs ist für das betrachtete Objekt und das entsprechende Marktsegment sorgfältig zu prüfen, ob und inwieweit diese für den einschlägigen potentiellen Nachfragerkreis tatsächlich von werterhöhender Bedeutung sind. Potenziell werterhöhende Aspekte müssen auch vereinbar sein mit dem Wunsch, den vorhandenen Aufwuchs mit möglichst geringem Einsatz an Arbeit und Kosten zu unterhalten.

Wie schon oben erwähnt, dürften für die praktische Verkehrswertermittlung von Grundstücken, in denen für die Ermittlung des Wertanteiles von Aufwuchs die gewöhnlichen Herstellungskosten heranzuziehen sind, vornehmlich nur wenige Fälle verbleiben, die mit öffentlichen Park- und Grünanlagen.

[16] Vgl. Anmerkungen Kleiber zum Sachwertverfahren gemäß § 21 ImmoWertV, aus: Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 7. Auflage, Bundesanzeiger Verlag, S. 1978 - 1981

Anders ist jedoch die Situation, wenn im Rahmen straßenbaulicher Maßnahmen wertvolle, bedeutsame Gehölze auf einem Grundstück zerstört oder mit einer Grundstücksteilfläche entzogen werden, so dass ein Grundstücksminderwert zu ermitteln ist. Hier ist der Gehölzwert unter Anwendung des Sachwertverfahrens von den Herstellungskosten abzuleiten.

Bei der Ermittlung der Herstellungskosten ist grundsätzlich zu beachten, dass das Sachwertverfahren nicht von Rekonstruktionskosten ausgeht, sondern von neuzeitlichen Ersatzbeschaffungskosten.[17] Zu ermitteln sind die gewöhnlichen Herstellungskosten, die am Wertermittlungsstichtag nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung technischer Entwicklungen aufzubringen wären, um zu einem vergleichbaren Ersatz zu gelangen.

Nun weisen Pflanzen jedoch gewisse naturbedingte Besonderheiten im Herstellungsprozess auf. Daher lassen sich die entsprechenden Vorschriften der § 22 und 23 ImmoWertV, die im Wesentlichen auf die Herstellungskosten von Gebäuden und baulichen Anlagen ausgerichtet sind, nicht ohne weitere Überlegungen auf die Herstellungskosten von Gehölzen anwenden.

Exkurs: Herstellung eines Gebäudes

Gebäude sind – simpel gesprochen - tote Objekte. Ihre Herstellung weist keinerlei eigendynamische Prozesse auf. Die ihnen bauplanerisch zugedachte objektspezifische Funktion können sie erst unmittelbar nach Beendigung des Baues erfüllen. In der Bauphase selbst ist meist keine Nutzungsfunktion vorhanden. Der Herstellungszeitraum ist in aller Regel überschaubar und auf wenige Jahre beschränkt.

Exkurs: Herstellung eines Baumes

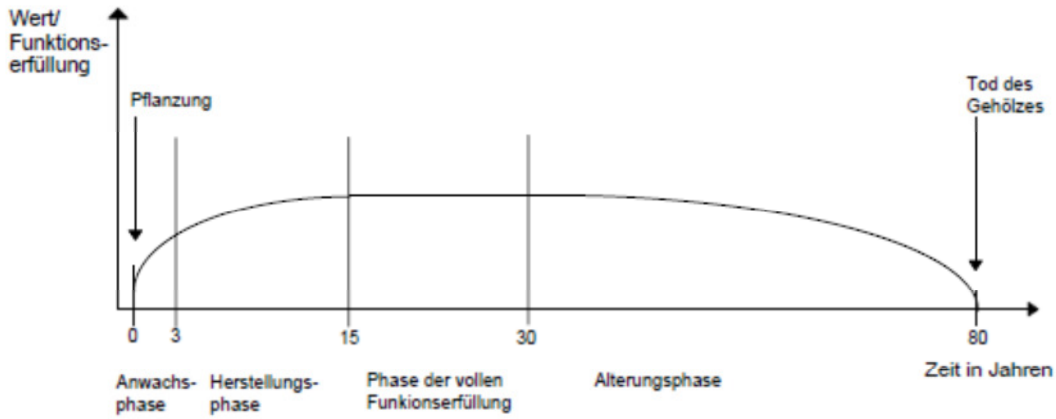


Abbildung: Generalisierende Darstellung der verschiedenen Lebensphasen eines Baumes

[17] Kleiber, a.a.O., S. 1873f, Rn 6

Die Herstellung eines Baumes betrifft ein lebendes Objekt, das (bereits) gewisse Merkmale natürlicher, eigendynamischer Prozesse hinsichtlich seiner Funktion aufweist. Ein Baum durchläuft während seines Lebens unterschiedliche Wachstumsphasen. Der Herstellungszeitraum, d. h. der Zeitraum von der Pflanzung bis zum Erreichen der Phase seiner angestrebten vollen Funktionserfüllung kann Jahrzehnte umfassen.

Der Zeitraum der Herstellung gliedert sich in zwei Abschnitte:

- Fertigstellungszeit (Anwachsphase), mit den Kosten für die Pflanzung und Pflege bis zum gesicherten Anwachsen, und
- Entwicklungszeit (Herstellungsphase), mit den Kosten für die weitere Herstellung vom gesicherten Anwachsen bis zum Zeitpunkt, in dem der Baum sein Funktionserfüllungsalter erreicht hat und seine angestrebte Funktion voll erfüllt.

Im Zeitraum der Herstellung wächst der Baum schrittweise in seine Funktion hinein, d. h., bis zum Erreichen seines Funktionserfüllungsalters erfolgt im Hinblick auf den Maßstab Funktionserfüllung eine zunehmende Teilherstellung.

Wie wirken sich diese Unterschiede auf die Kosten bei der Herstellung aus?

Exkurs: Herstellungskosten Gebäude / Baum
Bei einem Gebäude entsprechen die Kosten der Herstellung dem
Funktionswert (Sachwert) des Gebäudes („Grundgedanke des Sachwertverfahrens“).

Bei der Ermittlung der Herstellungskosten eines Baumes hingegen ist die Besonderheit der Teilfunktionserfüllung zu beachten: Mit der in der Entwicklungszeit stattfindenden zunehmenden Funktionserfüllung des Baumes reduzieren sich naturgemäß entsprechend die jährlichen Kosten in dieser Wachstumsphase.

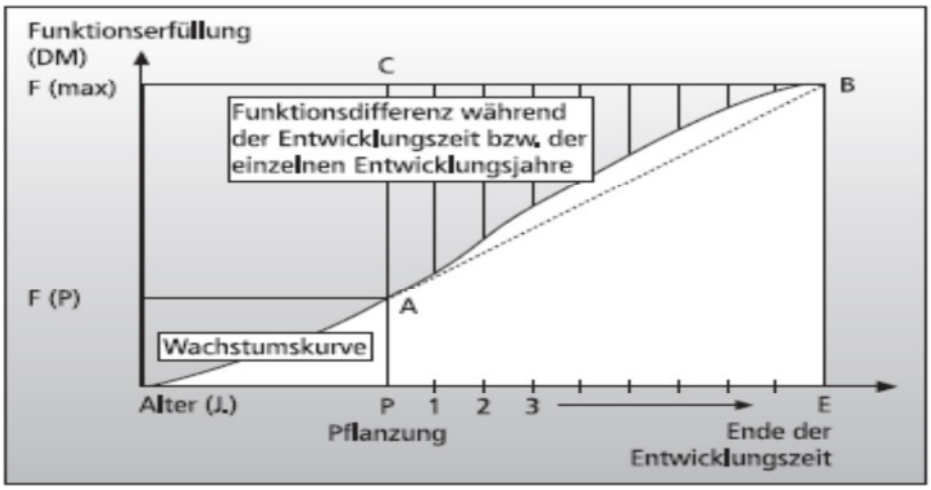


Abbildung Bracke / Wilbat, Quantifizierung der Funktionsdifferenz (in Anlehnung an Buchwald), Abb. 3 in GuG 2/2001, S. 81

Um diesen Besonderheiten im Herstellungsvorgang bei der Wertermittlung von Aufwuchs auf Grundstücken bei Anwendung des Sachwertverfahrens gerecht zu werden, sind ergänzend zur ImmoWertV bzw. zu den vor Inkrafttreten der ImmoWertV geltenden Regelungen der Wertermittlungsverordnung (WertV) und der Wertermittlungsrichtlinien (WertR) vom Bundesministerium der Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen die Hinweise zur Wertermittlung von Ziergehölzen als Bestandteil von Grundstücken (Schutz- und Gestaltungsgrün) vom 20. März 2000 - die sog. Ziergehölzhinweise, ZierH 2000 – erlassen worden[18]. Sie ersetzten die Bearbeitungshinweise von Ende 1983.[19] Bedeutung in der Praxis hat darüber hinaus die Aufwuchsbewertung nach der Methode Koch erlangt.

ZierH als Verfahren der Wertermittlung

Der Anwendungsbereich der ZierH erstreckt sich auf die Wertermittlungsfälle bei öffentlichen Eingriffen und auf Schadensersatzfälle, bei denen eine Naturalrestitution ausscheidet. Die ZierH entsprechen den gesetzlich verankerten Grundsätzen der Wertermittlung und konzentrieren sich in ihren Ausführungen insbesondere auf die Regelungen für eine korrekte Anwendung des Sachwertverfahrens zur Ermittlung des Wertanteiles von außergewöhnlichem Grundstücksaufwuchs. Hierbei beachten sie die oben dargestellten Besonderheiten des Her-

[18] BAnz Nr. 94 vom 18.5.2000; Allgemeines Rundschreiben Nr. 12/2001 des Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen vom 28. März 2001 an die Obersten Straßenbaubehörden der Länder (AZ: S 16/08.80.02/9 BM 00)

[19] Bearbeitungshinweise zur Ermittlung des Verkehrswerts von Grundstücken mit Ziergehölzen (Schutz- und Gestaltungsgrün) vom 30. Dezember 1983 (Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 41 vom 28. Februar 1985); siehe auch 21. AT, Esslingen, 1984

stellungsprozesses von Ziergehölzen mit den daraus resultierenden Konsequenzen für die Anwendung des Sachwertverfahrens.

1. Aufbau des Verfahrens

Die ZierH gehen bei der Wertermittlung den Weg der Teilherstellung, d. h. die Ermittlung der Herstellungskosten erfolgt für die im Einzelfall übliche Pflanzgröße, unabhängig von der ursprünglichen (Pflanz-) Größe des Gehölzes. Aufgrund des in zwei Abschnitte gegliederten Herstellungszeitraumes setzen sich die Herstellungskosten zusammen aus den Kosten für die Pflanzung und den Kosten für die nach dem Anwachsen anfallenden weiteren Entwicklungskosten.

Zu den Kosten der Pflanzung gehören der Anschaffungspreis des Gehölzes (Marktpreis = Katalogpreis abzüglich Rabatt zuzüglich Umsatzsteuer), die Kosten für den Transport und die Pflanzung selbst, die in der Anwachsphase entstehenden Pflegekosten sowie ein Zuschlag für das Anwachswagnis.

Über die sog. Entwicklungskosten, 2. Abschnitt der Herstellung, wird dann quasi der Minderwert des Grundstückes erfasst, wenn die zugrundgelegte übliche Pflanzgröße nicht dem zu bewertenden Gehölz entspricht.

2. Ansatz Entwicklungszeit

Definitionsgemäß stellt die Entwicklungszeit jenen Zeitraum dar, den das angewachsene Gehölz benötigt, um seine für das Grundstück spezifische Funktion (voll) erfüllen zu können. Abgesehen von der erforderlichen, sachverständigen Beurteilung der Funktionserfüllung spielen bei der Festlegung der Entwicklungszeit die natürlichen pflanzlichen Wachstumsprozesse eine wesentliche Rolle. Wie bereits im Rahmen des Exkurses zu den Besonderheiten bei der Herstellung eines Baumes dargestellt, korrespondieren die während der Entwicklungszeit entstehenden Kosten mit dem Grad der Funktionserfüllung des heranwachsenden Gehölzes.

Im Rahmen der ZierH 2000 fußt die Bemessung der mit zunehmender Funktionserfüllung jährlich sinkenden Entwicklungskosten auf folgenden Überlegungen bei der Pflanzung:

Die Wahl der Pflanzstärke eines Baumes erfolgt in Abhängigkeit von der angestrebten Funktionsbedeutung. Je größer die Pflanzstärke ist, desto höher ist bereits der Grad der Funktionserfüllung bei der Pflanzung und der Baum erreicht seine angestrebte volle Funktion entsprechend früher. Zudem weist der Baum in jedem Jahr seiner Entwicklungszeit einen höhe-

ren Funktionserfüllungsgrad auf. Bei der Pflanzung eines Baumes mit geringerer Pflanzstärke verhält es sich umgekehrt. Stellt man nun - ausgehend von der gewählten Pflanzstärke - die Kosten der Pflanzung der nächst größeren und der nächst kleineren Pflanzstärke gegenüber und dividiert den Kostenunterschied entweder durch den Unterschied im Stammumfang oder durch den Altersunterschied zwischen der nächst größeren und der nächst kleineren Pflanzstärke, so erhält man die Kosten pro Jahr Entwicklungszeitverkürzung.

Diese zukünftig bis zum Ende der Herstellungszeit anfallenden Differenzkosten sinken mit zunehmender Entwicklungszeit, denn der Baum wächst im Laufe seiner Entwicklung zunehmend seiner Funktion entgegen, sein Teilfunktionserfüllungsgrad steigt. Die Entwicklungskosten insgesamt berechnen sich daher als Barwert einer nachschüssigen, linear sinkenden Rente.

Der rechnerische Ansatz zur Ermittlung der Entwicklungskosten zur Herstellung des Baumes bis zu seiner vollen Funktionserfüllung geht bei der Entscheidung über die zu wählende Pflanzstärke von einer Kosten-Nutzen-Abwägung aus. Die im Sachwertverfahren relevanten (weiteren) Herstellungskosten werden jedoch allein auf der Grundlage von Kostendifferenzen zum Zeitpunkt der Kaufentscheidung quantifiziert.
Der Ansatz wird damit den formalen Kriterien des Sachwertverfahrens gerecht. Im Sinne der Grundsatzregelung des § 22 ImmoWertV sind für die Herstellungskosten eines Baumes die für die Neuerrichtung eines vergleichbaren Baumes gewöhnlichen und marktüblichen Herstellungskosten zum Wertermittlungsstichtag zugrunde zu legen. Eine Ermittlung der gewöhnlichen Herstellungskosten nach tatsächlich entstandenen Herstellungskosten ist im Rahmen des Sachwertverfahrens nicht zulässig[20].

Der Ansatz der ZierH beinhaltet mithin eine gegenwarts- und zukunftsbezogene Betrachtung ausgehend vom Wertermittlungsstichtag mit dem entsprechenden Kostenbezug auf aktuelle Preise und repräsentiert so auch aktuelle Wertvorstellungen der Marktteilnehmer.

3. Wertrelevante Einzelparameter

Losgelöst von der reinen rechenmethodischen Vorgehensweise hängt die Werteinschätzung eines Gehölzes im Einzelfall grundsätzlich davon ab, ob die beiden Einzelparameter Pflanzgröße und Funktionserfüllungsalter sachverständig korrekt erfasst worden sind.

- Pflanzgröße

[20] RFH, Urt. vom 22.11.1934 - III A 247/33 -, RStBl 1935, 107

Die zu pflanzende Ausgangsgröße des Baumes beeinflusst unmittelbar die Kosten der Pflanzung. Sie muss so gewählt werden, dass sie der üblichen Pflanzweise eines wirtschaftlich handelnden Menschen an dem Standort entspricht.
Die übliche Pflanzgröße bestimmt auch die Höhe der weiteren Herstellungskosten, da von ihr ausgehend die für die Ermittlung der Entwicklungskosten je heranzuziehende nächst größere und nächst kleinere Pflanzstärke festgelegt wird.

- Funktionserfüllungsalter
  Das Funktionserfüllungsalter bestimmt maßgeblich die Dauer der Entwicklungszeit und beeinflusst die Höhe der Entwicklungskosten insgesamt. Zur richtigen Einschätzung bedarf es einer gutachtlich richtigen Beurteilung der Funktion des Baumes im Zusammenhang mit dem Gesamtgrundstück.

Zum besseren Verständnis und als Hilfe für die praktische Umsetzung der ausführlich dargestellten Verfahrensweise enthalten die Anlagen der ZierH eine schematische Grafik bezüglich der Funktionserfüllungs- und Kostenverläufe, Berechnungsbeispiele, Tabellen über mittlere Zuwachsraten von Laub- und Nadelgehölzen sowie finanzmathematische Tabellen mit den erforderlichen Barwertfaktoren.

ZierH versus Methode Koch

Der Ansatz und die Vorteile der ZierH - Methode werden deutlich erkennbar, wenn man ihr im Rahmen eines Rechenbeispieles die Methode Koch gegenüberstellt und dabei die wesentlichen fachlich – methodischen Unterschiede aufzeigt. In dem nachfolgend gewählten Vergleichsfall werden die wesentlichen Grundschritte der beiden Verfahren zur Berechnung der reinen Herstellungskosten einer Ersatzpflanzung dargestellt. Der tatsächliche Zustand des zu ersetzenden Gehölzes spielt bei diesem Beispiel keine Rolle, Überlegungen zur Alterswertminderung und / oder zu anderen Korrekturen wegen Mängel oder Schäden bleiben mithin außen vor.

1. Rechenbeispiel

Betrachtet wird die Herstellung einer Hänge – Blutbuche, die als Ersatz infolge straßenbaulich bedingter Zerstörung auf einem Grundstück zu pflanzen ist. Das ursprüngliche Gehölz war ca. 30 Jahre alt und hatte gerade seine außergewöhnlich wichtige gestalterische Funktion auf dem Grundstück erreicht. Bei der Ermittlung der Herstellungskosten wird daher von der Pflanzung eines Hochstammes mit einem Stammumfang von 16 – 18 cm, Alter 10 Jahre, ausgegangen. Die jährliche Zuwachsrate an diesem Standort dürfte 1,8 cm betragen.

Gemäß Baumschulkatalog stehen folgende Pflanzstärken zur Verfügung:

Stammumfang (cm)	Katalogpreis (€)	Marktpreis (€)
14 - 16	602,--	644,14
16 - 18	770,--	823,90
18 - 20	1.045,--	1.118,15

Nach allgemeinem Stand der Technik können als Kosten für

- Transport und Pflanzung 290,00 €
- Pflege in der Anwachsphase (Anwachs-/Fertigstellungspflege) 115,00 €/J.
- Pflege in der weiteren Entwicklungszeit 40,00 €/J.

angesetzt werden.

Der Zinsfuß beträgt 4 %.

Kosten der Pflanzung einschließlich dreijähriger Anwachsphase (Fertigstellungskosten)

		Einheit	ZierH	Koch
	Marktpreis übliche Pflanzgröße 16/18 cm StU	€	823,90	823,90
+	Kosten f. Transport u. Pflanzung	€	290,00	290,00
=	Kosten für Pflanzung	€	1.113,90	1.113,90
	Zinsen aus Kosten f. Pflanzung	€/a		44,56
+	Kosten für Fertigstellungs- / Anwachspflege	€/a	115,00	115,00
x	Faktor zur Kapitalisierung über Dauer der Anwachs-phase		RBF 2,76	REF 3,12
=	Fertigstellungspflege / Anwachszeit	€	319,14	498,07
	Summe Kosten	€	1.433,04	1.611,97
+	Anwachsrisiko 5 %	€	71,65	80,60
=	Kosten der Pflanzung / Herstellungskosten des ange-wachsenen Gehölzes	€	**1.504,69**	1.692,57
	Faktor für übrige Kosten der Pflanzung		1,83	2,05

Bis zum Abschluss der direkten Pflanzarbeiten ist das Resultat in beiden Verfahren gleich. Erst im Rahmen der Verzinsung führt die Methode Koch zu einem höheren Betrag.

Die Methode Koch betrachtet den Zeitpunkt der Herstellung des Gehölzes als in der Vergangenheit liegend. Die entsprechenden Kosten werden also von damals auf heute aufgezinst (REF=Rentenendwertfaktor für 3 Jahre).
Zudem bezieht die Methode Koch Nutzungskosten für das in die Pflanzung investierte Kapital mit ein (4 % von 1.113,90 € der Kosten für die Pflanzung = 44,56 €).
Wegen der vergleichsweise geringen Dauer der Anwachsphase (3 Jahre) wirkt sich die Aufzinsung an dieser Stelle zahlenmäßig jedoch noch nicht gravierend aus.

Der vergangenheitsorientierte Ansatz bei der Methode Koch und die Berücksichtigung von Kapitalkosten verursachen aber im Rahmen der weiteren Berechnung - und insbesondere bei langen Herstellungszeiträumen - letztendlich deutlich höhere Herstellungskosten als die Vorgehensweise gemäß ZierH.

Hierzu trägt auch bei, dass bei der Methode Koch der Herstellungszeitraum jahresmäßig nicht in zwei Abschnitte gegliedert betrachtet wird. Die weitere Herstellungszeit wird auf Basis des Funktionserfüllungsalters festgelegt. Hierbei wird gefragt, wieviel Jahre das angewachsene Gehölz in seiner Größe benötigt, um die zum Zeitpunkt der Wertermittlung gegebene Funktion des zu bewertenden Gehölzes am Standort zu erfüllen. Das (sachverständig eingeschätzte) Alter des Gehölzes am Standort enthält nicht das Alter in der Baumschule. Falls also – wie im hier betrachteten Beispiel - das (sachverständig eingeschätzte) Funktionserfüllungsalter mit dem Alter des Gehölzes am Standort übereinstimmt, entspricht die weitere Herstellungszeit dem tatsächlichen Alter des zu bewertenden Gehölzes am Standort.[21] Die Anwachsjahre werden generell nicht abgezogen, denn, so die Begründung, in den Anwachsjahren erfolgt in der Regel kein nennenswerter Zuwachs.

Demgegenüber unterteilen die ZierH den Herstellungszeitraum in Fertigstellungszeit und Entwicklungszeit und beziehen in letztere weder die Jahre des Anwachsens noch das Alter des gepflanzten Gehölzes mit ein. Folglich entspricht die Entwicklungszeit dem Funktionserfüllungsalter abzüglich des Alters der üblichen Pflanzgröße und abzüglich der Dauer der Fertigstellungspflege.

[21] Die weitere Herstellungszeit ist aber nicht zu verwechseln mit dem Alter des Baumes. In vielen Fällen werden die weitere Herstellungszeit und das tatsächliche Alter des Gehölzes nicht identisch sein.

Entwicklungskosten / Herstellungskosten weitere Herstellungszeit

		Einheit	ZierH	Koch
	Entwicklungszeit / weitere Herstellungszeit	Jahre	17	30
	Marktpreis Pflanzgröße 18/20 cm StU	€	1.118,15	
-	Marktpreis Pflanzgröße 14/16 cm StU	€	644,14	
=	Differenz der Marktpreise	€	474,01	
x	Faktor für übrige Kosten der Pflanzung		1,83	
=	Differenz der Kosten der Pflanzung	€	865,68	
/	Differenz Stammumfang zwischen nächst größerer / kleinerer Pflanze	cm StU	4,0	
=	Kosten je cm StU	€/cm StU	216,42	
x	standortbezogene Zuwachsrate im Stammumfang	cm StU/a	1,80	
=	Kosten je Jahr Entwicklungszeit	€/a	389,56	
x	Faktor zur Kapitalisierung über Dauer der Entwicklungszeit (linear sinkende Rente)		7,11	
=	Entwicklungskosten	€	**2.769,48**	
	Herstellungskosten des angewachsenen Gehölzes	€		1.692,57
x	Faktor zur Aufzinsung über die weitere Herstellungszeit			3,24
=	Verzinsung der Herstellungskosten			**5.489,68**
	Kosten für weitere Herstellungspflege je Jahr	€/a		40,00
x	Faktor zur Kapitalisierung über Dauer der weiteren Herstellungszeit (REF)	€		56,08
=	Verzinsung der Herstellungspflegekosten	€		**2 .243,40**
=	Herstellungskosten insgesamt		**4.274,17**	**7.733,07**

2. Unterschiede

Ausgehend von den Besonderheiten der Herstellung von Ziergehölzen und deren Folgen im Hinblick auf eine adäquate Anwendung des Sachwertverfahrens ist die Methode Koch im Wesentlichen wie folgt zu bemängeln:

Bei der Methode Koch liegt die Herstellung des Gehölzes in der Vergangenheit und endet am Wertermittlungsstichtag. Daher besteht – so Koch – die Notwendigkeit der Aufzinsung aller damals entstandenen tatsächlichen und kalkulatorischen Kosten. Dieser Ansatz fußt auf dem Gedanken des BGH, den er im sog. Kastanienbaumurteil[22] von 1975 verfolgt: Demnach seien bei der Wertfindung für einen Baum die Vorhaltekosten des Grundstückseigentümers zu berücksichtigen. Ohne Frage sind für einen heute geschädigten Eigentümer Aufwendungen, die er tatsächlich in der Vergangenheit für den Baum hatte, ein wirtschaftlich relevanter Aspekt. Finanzmathematisch wie betriebswirtschaftlich wäre es somit konsequent und richtig, diese vergangenen Aufwendungen zu historischen Preisen und Kosten über die Herstellungszeit bis zum Stichtag aufzuzinsen. Die Methode Koch hingegen zinst die vergangenen Aufwendungen zu heutigen Preisen und Kosten auf. Alle notwendigen, rechentechnisch relevanten Einschätzungen beziehen sich auf die gegenwärtigen Verhältnisse am Wertermittlungsstichtag.

Eine solche Vorgehensweise ist rein fachlich nicht vertretbar. „Eine Pflanzung in der Vergangenheit mit von der heutigen Funktion des Gehölzes bestimmten Pflanzstärken, die unter Umständen in der Vergangenheit nicht verfügbar oder pflanzbar waren, und mit aktuellen Preisen ist weder Kosten- noch Sachwertrechnung und eine unzulässige und denklogisch nicht nachvollziehbare Vermischung beider Verfahren. Eine Pflanzung unter den genannten stichtagsbezogenen Rahmenbedingungen kann nur zum Stichtag erfolgen und damit kann die weitere Herstellung nur in der Zukunft liegen.“[23]

Die Aufzinsung vergangener Aufwendungen zu heutigen Preisen führt zudem zu einer Doppelentschädigung, wenn im Rahmen der Berechnung der Kapitalkosten über die Verzinsung des eingesetzten Kapitals noch einmal eine Anpassung auf den Stichtag erfolgt. Die Wertverhältnisse in der Vergangenheit wurden ja bereits durch den Ansatz aktueller Preise auf den Stichtag bezogen.

[22] BGH-Urteil vom 13. Mai 1975 - VI ZR 85/74 (KG); NJW , S. 2061
[23] Wilbat/Bracke in: GuG 2/2001, S. 74 ff

Davon abgesehen, werden die Kapitalkosten bei der Methode systematisch überschätzt. Die Methode Koch berechnet die Kapitalkosten über die Verzinsung aller anfallenden Herstellungskosten bis zu dem Zeitpunkt der vollen Funktionserfüllung. Die während der Herstellungszeit feststellbare zunehmende Teilfunktionserfüllung des Baumes bleibt dabei unberücksichtigt. Damit wird aber der dem Teilfunktionserfüllungsgrad im jeweiligen Jahr der Zinsberechnung äquivalente Anteil der bis dahin aufgelaufenen Kosten weiter mit verzinst. Das ist nicht sachgerecht, denn der Baum ist ja entsprechend dem Teilfunktionserfüllungsgrad bereits fertig gestellt. Wegen der zunehmenden Teilherstellung darf auch nur ein kontinuierlich abnehmender Anteil des eingesetzten Kapitals bei der Verzinsung in Ansatz gebracht werden.

Es bleibt festzuhalten: Die Methode Koch mit ihrer praktizierten Aufzinsung vergangener Aufwendungen zu heutigen Preisen verstößt gegen elementare finanzmathematische und betriebswirtschaftliche Grundsätze und führt zu erheblich überhöhten Herstellungskosten.

> Anmerkung: Zur Begründung der Methode Koch wird oft angeführt, es handele sich um ein (modifiziertes) Sachwertverfahren. Die Gehölzbewertung erfolge analog der Gebäudewertermittlung unter Berücksichtigung der im Sachwertverfahren üblichen Aufzinsung vergangener Vorgänge. Diese These ist nicht haltbar. Im Sachwertverfahren taucht als Charakteristikum eine Aufzinsung nicht auf. Weder die ImmoWertV noch das BauGB enthalten Hinweise, bei der Gebäudebewertung nach dem Sachwertverfahren seien die Herstellungskosten (zu heutigen Preisen) aufzuzinsen.[24]

Das unter der Tz. 3.3 der ZierH 2000 konzipierte Verfahren dagegen würdigt sowohl die naturbedingten Besonderheiten im Herstellungsprozess des „lebenden Objektes Gehölz“ als auch die wesentlichen Elemente des Sachwertverfahrens:

- Langer Herstellungszeitraum, gegliedert in die Abschnitte
  - Anwachsphase mit den Kosten der Pflanzung, und
  - Entwicklungsphase mit den Kosten der weiteren Herstellung des Gehölzes bis zum Erreichen seiner Funktionserfüllung.

- Sachgerechter und konsequenter Stichtagsbezug bei der Ermittlung der Herstellungskosten, d. h. den Herstellungskosten liegen stichtagsbezogene, aktuelle Preise zugrunde

[24] Vgl. Von Wedemeyer, H.-C., Methode Koch – eine kritische Auseinandersetzung, HLBS-Report 3/98, S. 15 ff, im Internet unter www.vonwedemeyer.de/Veroeff/methkoch.htm

und die vom Stichtag aus gesehen zukünftig anfallenden weiteren Herstellungskosten (Entwicklungskosten) werden auf den Stichtag abgezinst.

- Zunehmende Teilfunktionserfüllung des Gehölzes während der Herstellungsdauer.

In Verbindung mit dem unter der Tz. 5.4 ausgesprochenem Gebot, das rechnerische Ergebnis einer sorgfältigen Anpassung an den Markt zu unterziehen, gewährleistet die korrekte Anwendung der ZierH eine realistische, marktkonforme Gehölzbeurteilung.

3. Rechtsprechung und Schrifttum

Die Methode Koch wird von seinen Befürwortern quasi als das mit einem Alleinvertretungsanspruch „richtige“ spezielle Sachwertverfahren zur Wertermittlung von Aufwuchs verteidigt. Sie berufen sich dabei auf das bereits erwähnte Kastanienbaumurteil des BGH vom 13.05.1975 und alle nachfolgenden Urteile, in denen einer Anwendung der Methode Koch zugestimmt wurde.

Wirft man einen Blick zurück in die Vergangenheit, verwundert es nicht, dass die Methode Koch eine derartige Verbreitung gefunden hat:
Bereits 1971 hatte Koch mit seiner Veröffentlichung „Verkehrs- und Schadensersatzwerte von Bäumen, Sträuchern, Hecken und Obstgehölzen nach dem Sachwertverfahren" in der bis dahin bestehenden Diskussion über geeignete Verfahren zur Wertermittlung von Grundstücksaufwuchs einen bedeutsamen Akzent gesetzt. Von Seiten des Bundes waren zum Zeitpunkt, in dem der „Kastanienbaumfall“ entschieden wurde, noch keine eigenen Hinweise zur Wertermittlung von Ziergehölzen bekanntgegeben worden. Mangels anderer geeigneter Verfahren wurde so über das Kastanienbaumurteil auch für die Gerichte der Weg zur Akzeptanz der Methode Koch geebnet. Der Zuspruch in den Folgejahren bei weiteren Urteilsbegründungen, einhergehend mit einer umfangreichen Veröffentlichungstätigkeit von Koch, erhöhte den Bekanntheitsgrad und führte zu einer zügigen Verbreitung dieses Verfahrens. Diese Entwicklung, forciert weiterhin durch die sehr engagierten „Koch- Befürworter“, erschwerte nicht nur die Anwendung alternativer, neuer Methoden für Gehölzbewertungen, sondern auch eine kritische systematische Auseinandersetzung mit der Methode Koch selbst. Nach wie vor werden in Plädoyers für die Methode Koch unter Verweis auf das Kastanienbaumurteil die oben aufgezeigten fachlichen, methodischen Mängel des Verfahrens zugunsten der Beschränkung auf „rein rechtliche“ Aspekte ausgeklammert.

Was aber hat der BGH im Rechtsstreit von 1975 tatsächlich verhandelt, festgestellt und entschieden?

In dem Streitfall ging es um die Zerstörung einer 40 Jahre alten Kastanie auf einem Straßengrundstück in Berlin. Zunächst einmal stellt das Urteil klar, dass die Beschädigung des Baumes eine Sachbeschädigung am Grundstück ist, für die Ersatz zu leisten ist.

> Fazit 1: Behandelt wird also ein Schadensersatzfall. Es geht nicht um eine Enteignungsentschädigung.

Der wirtschaftlich vernünftig denkende Mensch wird einen Straßenbaum aber nicht durch einen gleichwertigen / gleichartigen Baum ersetzen, daher ist, so der BGH, nach der teilweisen Wiederherstellung durch Nachpflanzung eines jungen Baumes noch die verbleibende Wertminderung des Grundstückes auszugleichen.

> Fazit 2: Solange eine Naturalrestitution wirtschaftlich sinnvoll nicht möglich ist, reduziert sich der zu leistende Ausgleich (neben den Kosten der Nachpflanzung) auf den nach der Teilherstellung noch verbleibenden Minderwert des Grundstückes.

Da bei einem öffentlichen Grundstück i. a. weder Vergleichswert- noch Ertragswert ermittelt werden können, bietet es sich nach Auffassung des BGH an, den eingetretenen Wertverlust des Grundstückes über die Ermittlung des Sachwertes anhand normaler Herstellungskosten festzustellen. In der Urteilsbegründung heißt es bezogen auf den konkreten Baum, sprich die beschädigte Kastanie: „Dabei **kann** … mangels anderer Schätzungsgrundlagen die für die Wertermittlung in Entschädigungssachen entwickelte und dort anerkannte **Methode von Koch** einen **Anhaltspunkt** liefern."

> Fazit 3: Eine bestimmte Bewertungsmethode gibt es nicht. Die Methode Koch ist ein brauchbares Verfahren aus einer Reihe geeigneter Verfahren, zwischen denen der Sachverständige eigenverantwortlich wählen kann / muss.

Zur Vorgehensweise bei der Methode Koch sagt der BGH: „Betriebswirtschaftlich unanfechtbar setzt Koch aber auch die Verzinsung des Kapitalaufwands ein …. Diese Verzinsung hat allerdings nichts mit Zinsen im Rechtssinn zu tun …, sondern stellt die wirtschaftliche Berücksichtigung der Vorhaltekosten des Eigentümers dar. Sie **kann** durchaus einen praktisch brauchbaren Anhalt für die Schätzung der trotz Pflanzung des Jungbaums verbleibenden, **von Jahr zu Jahr abnehmenden Wertdifferenz zwischen dem mit dem jungen Baum und dem mit dem zerstörten Baum bewachsenen Grundstück** abgeben."

Auf diese vom BGH zugebilligte Aufzinsung mit der Begründung, hierdurch würden die wirtschaftlichen Vorhaltekosten erfasst, berufen sich die Koch – Befürworter noch heute. Dabei vernachlässigen sie aber, dass das Gericht keine Aussage zum dabei maßgeblichen Zeitpunkt getroffen hat. Weder die Frage, ob Vorhaltekosten immer Kosten der Vergangenheit sein müssen, noch das Problem des sehr langen Herstellungszeitraumes wurden im Rahmen der Verhandlung thematisiert.
Die im Urteil erkennbare Sichtweise des BGH zur im Zeitablauf abnehmenden Wertdifferenz, sprich der zunehmenden Funktionserfüllung des ersatzweise gepflanzten Gehölzes und folglich eines sinkenden Schadens, spielt in der Argumentation der Vertreter Kochs überhaupt keine Rolle. Verständlicherweise, diesem Gesichtspunkt wird erstmalig (und allein) bei der Methode Buchwald im Jahre 1987 und in den, die Ansätze Buchwalds aufgreifenden, Ziergehölzhinweisen Rechnung getragen.[25]

> Fazit 4: Im Kastanienbaumurteil wird die Methode Koch zwar als anwendbar genannt, eine unter allen Aspekten kritische Würdigung erfolgt seitens des BGH aber nicht.

Es bleibt festzuhalten: Die entscheidende Kritik an der Methode Koch ist rein fachlich, methodisch zu führen. Sie betrifft speziell

- die Aufzinsung vergangener Aufwendungen zu heutigen Preisen,

und

- die systematische Überschätzung der Kapitalkosten durch Nichtberücksichtigung der Teilfunktionserfüllung.

Dieser Kritik weichen die Vertreter der Methode Koch aus. Eine überzeugende fachliche Auseinandersetzung findet nicht statt. Die Diskussionen beschränken sich in aller Regel auf rechtliche Aspekte. Dabei wird das für die Gehölzbewertung ohne Zweifel bedeutsame Kastanienbaumurteil des BGH immer wieder (gezielt) einseitig interpretiert. Aus den im Konjunktiv gehaltenen Nebenaussagen des Urteils wird in unzulässiger Weise das Gebot der ausschließlichen Anwendung der Methode Koch abgeleitet. Darüber hinaus wird versucht, durch eine sorgfältig betriebene „Urteilsarithmetik“ die vorgelegten Rechenergebnisse als rechtlich abgesichert darzustellen. Im Zuge der mitunter recht emotional geführten Diskussionen wird manch beachtenswerte Rechtsprechung vernachlässigt oder nicht immer hinreichend genau zitiert. Bei den zahlreich aufgelisteten Koch - bejahenden Urteilen handelt es sich immer um Fälle, in denen Schadensersatz für Aufwuchs zu leisten war und die nur von

[25] Buchwald, H. H., Wertermittlung von Ziergehölzen – Ein neuer methodischer Vorschlag – HLBS-Schriftenreihe Heft 122, St. Augustin 1988

eingeschränkter Bedeutung für die Marktwertermittlung eines Grundstückes sind. Die Gerichte konnten allenfalls feststellen, ob das mit der angewandten Methode erzielte Ergebnis angemessen war oder nicht. Nun sind Richter aber keine Sachverständigen, sie können weder eine bestimmte Methode vorschreiben noch verwerfen.

Diese Feststellungen bestätigt auch das neueste Urteil des BGH vom 25.01.2013 - V ZR 222/12 -. In diesem Urteil erkennt der BGH – trotz Kritik auch aus Kreisen von Juristen – unverändert die Methode Koch als geeignet an und wendet sie erstmals auch auf die Beschädigung (einer Thujahecke) an. Gleichwohl sorgt der BGH mit diesem Urteil keineswegs - wie von den Befürwortern erhofft[26] - für eine weiterhin uneingeschränkte und ungeprüfte Anwendbarkeit der Methode Koch und entzieht den Regelungen der §§ 21 bis 23 ImmoWertV die rechtliche und taxatorische Basis. Auch in dem Fall der Thujahecke handelt es sich einmal mehr um die Ermittlung eines Schadensersatzes und nicht um eine Verkehrswertermittlung. Demzufolge kann die ImmoWertV einer **Schadens**bemessung nach Koch auch nicht entgegenstehen. Unter Rn 15 heißt es: „Die Verordnung (gemeint ist die ImmoWertV), die in erster Linie der Immobilienbewertung durch die Gutachterausschüsse in den durch das Baugesetzbuch vorgesehenen Fällen dient, enthält zwar - ohne Bindungswirkung für die Gerichte - allgemein anerkannte Grundsätze der Verkehrswertermittlung. Sie ist auf den hier erforderlichen Vergleich eines konkreten Grundstücks vor und nach einem Schadensereignis aber nicht zugeschnitten."

Die Richter selbst führen zudem noch in ihrer Urteilsbegründung aus (Rn 16): „Bei der Schadensberechnung muss stets in den Blick genommen werden, dass die durch den Gehölzschaden eintretende Wertminderung des Grundstücks nicht mit mathematischer Genauigkeit ermittelt werden kann und in das Ermessen des Tatrichters gestellt ist. Er muss nicht nur die Plausibilität einer sachverständig erstellten Schadensberechnung kritisch würdigen, sondern die Forderungshöhe auch abschließend unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls auf ihre Angemessenheit hin überprüfen."

In der allgemeinen Wertermittlungslehre und im juristischen Schrifttum[27] wird die Aufwuchsbewertung nach der Methode Koch abgelehnt. Der Umfang der vorinstanzlichen Rechtspre-

[26] S. Beitrag Hötzel,: Gehölzwertemittlung nach der Methode Koch erneut vom BGH bestätigt, in Agrar- und Umweltrecht, 5/2013 S. 171 ff

[27] Laut Palandt zu § 251 BGB (Rn 12) ermittelt die zunächst für das Enteignungsrecht entwickelte Methode Koch nicht die Wertminderung des Grundstückes, auf die es nach § 251 Abs. 2 ankommt, sondern im Sachwertverfahren die schadensrechtlich irrelevanten Kosten des weiteren Aufwuchses (Herstellung). Dabei werden die erst künftig entstehenden Kosten nicht abgezinst, und auch die längere Lebenserwartung des neuen Baumes und die dadurch bedingte Hinausschiebung der erneuten Ersatzbeschaffung bleiben unberücksichtigt. Methode Koch führt zu übersetzten Beträgen, die mit Mehrpreisen, die bei Grundstücksverkäufen für Baumbestand bezahlt werden, offensichtlich unvereinbar sind. Für die Beurteilung der gemäß § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB eingetretenen

chung[28] mit erheblich relativierenden oder divergierenden Meinungen beweist ebenfalls, dass die Methode Koch neben den Grundstücksbewertern auch eine beträchtliche Anzahl von Juristen nicht überzeugen kann.

Schlussappell: Die oben aufgezeigten Mängel der Methode Koch verdeutlichen, wie wichtig eine breitere Anerkennung der ZierH ist. Ihr eingeschränkter verbindlicher Anwendungsbereich sowie ihre für Laien eher schwer nachvollziehbaren einzelnen Rechenschritte dürfen und sollten einer zukünftig offensiver angestrebten Verbreitung ihrer eindeutigen Vorzüge – auch vor Gericht – nicht im Wege sein.

Wertminderung des Grundstückes sind nur Grundstückssachverständige kompetent. Die Sachkunde von Gehölzsachverständigen beschränkt sich auf die Kosten der nach § 249 BGB geschuldeten Teilherstellung.

[28] Siehe hierzu die Angabe der Fundstellen in Kleiber, a. a. O. , S. 532, Fußnote 53

Referat 8

Übergang von Ausgleichs- und Ersatzflächen bei der Abstufung von Bundesfernstraßen

(Gabriele Gebhardt, Straßenbauamt Ostthüringen)

1. Vorbemerkung

Im Rahmen der Arbeitstagungen zurückliegender Jahre haben wir uns mehrfach und mit unterschiedlichem Schwerpunkt dem Thema Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Zusammenhang mit Straßenbaumaßnahmen gewidmet. Im Einzelnen ging es um die Frage der Enteignungsfähigkeit der dazu benötigten Flächen, um die Liegenschaftsverwaltung dieser Flächen nach deren Herstellung, oder auch um Entschädigungsfragen beim Verbleib der hergerichteten Flächen im Eigentum Dritter. Dazu wird auf die Niederschriften der 22., 30., 34., 35. und 38. Arbeitstagung verwiesen.

Anlässlich der 38. Arbeitstagung 2008 wurde erstmals auch die Frage nach dem Schicksal der zugehörigen Ausgleichs- und Ersatzflächen im Falle der Abstufung und dem damit einhergehenden Baulastträgerwechsel einer Straße angerissen. Dieses Problem gewinnt im Zusammenhang mit der Umsetzung aktueller Netzkonzeptionen auch und gerade im Bereich der Bundesfernstraßen an Bedeutung. Unter diesem Gesichtspunkt soll dieser Frage, anknüpfend an die damaligen Überlegungen, im Folgenden erneut nachgegangen werden.

2. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Planfeststellungsverfahren

Die Errichtung einer neuen Verkehrsanlage geht regelmäßig einher mit einem mehr oder weniger starken Eingriff in den jeweils betroffenen Naturraum. Entsprechend dem im Planungsrecht geltenden rechtsstaatlichen Gebot gerechter Abwägung ist es Aufgabe im Planfeststellungsverfahren, die Gesamtheit der durch den Eingriff aufgeworfenen Konflikte unter Berücksichtigung der materiell-rechtlichen Vorgaben nationaler und europäischer natur- und artenschutzrechtlicher Eingriffsregelungen zu bewältigen (§§ 74 VwVfG ff). Es ist unter Zugrundelegung der vom Vorhabenträger erarbeiteten Vermeidungs-, Minimierungs- und Kompensationskonzepte abzuwägen, ob und unter welchen Bedingungen das Vorhaben trotz der durch den Eingriff in Natur und Landschaft hervorgerufenen Folgen zugelassen werden kann.

Ist im Interesse des öffentlichen Wohls die Zulassung der geplanten Baumaßnahme geboten, dienen entsprechende Auflagen zu Gunsten des jeweiligen Schutzgutes der Minderung oder dem Ausgleich der Folgen des Vorhabens (BVerwG 21.03.1996, Az.: 4 C 19/94). In so

weit sind die Behandlung eines nicht vermeidbaren Eingriffs in Natur und Landschaft sowie die Festlegung von Art und Umfang der Maßnahmen zu seiner Kompensation als landschaftspflegerischer Begleitplan (LBP) fester Bestandteil jeder Planfeststellung. Sie sind zwingende Verpflichtung im Planfeststellungsbeschluss. Die auf materiellem Naturschutzrecht basierenden, gemäß § 74 VwVerfG erteilten Auflagen in der Planfeststellung sind die Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Errichtung der Verkehrsanlage (BVerwG 23.08.1996, Az.: 4 A 29/95).

Der Vorhabenträger wird je nach Art und Schwere des Eingriffs in Natur und Landschaft zur Kompensation verpflichtet. Die Auswirkungen des Vorhabens auf den Naturraum sind durch Ausgleich oder die Schaffung von Ersatz zu mindern.

- Ein **Ausgleich** ist erreicht, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleicher Weise wieder hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist; so der Wille des Gesetzgebers (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG). Dazu muss der Ausgleich im trassennahen Bereich erfolgen und im funktionalen Zusammenhang mit dem Eingriff stehen (Kodal, Straßenrecht, 7. Auflage, S. 1045).
  Beispiel: Rückbau einer Alttrasse – reicht aber nie als voller Ausgleich;
  Neuanlage Wald nach Rodung ist Ausgleich
  Alle anderen denkbaren Maßnahmen sind „Ersatz“.

- Kann ein Ausgleich des Eingriffs nicht oder nicht in ausreichendem Maße erreicht werden, ist **Ersatz** zu schaffen. Dieser ist erreicht, wenn und soweit die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BNatSchG).

Mit der Errichtung bzw. Herstellung der jeweiligen Kompensationsmaßnahmen allein ist jedoch der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung aus der Planfeststellung nicht Genüge getan. Vielmehr ist es gemäß § 15 Abs. 4 BNatschG die Pflicht des Straßenbaulastträgers, der eine Planfeststellung umsetzt, die zur Kompensation hergestellten Flächen rechtlich in ihrem Bestand **zu sichern und** darüber hinaus auch **zu unterhalten.** Diese ausdrückliche gesetzliche Regelung trat mit der Neufassung des BNatschG vom 29.07.2009 am 01.03.2010 in Kraft und unterscheidet sich damit deutlich von der ursprünglichen Regelung in § 8 Abs. 4 BNatschG.

Die Verpflichtung zum Errichten und Unterhalten erstreckt sich nach dem Wortlaut der naturschutzfachlichen Regelung in § 15 Abs. 2 BNatschG auf den **jeweils erforderlichen Zeitraum** zum Erreichen des beabsichtigten Zwecks: Ausgleich bzw. Ersatz.

Insbesondere bei Ersatzmaßnahmen, die im Unterschied zu den Ausgleichsmaßnahmen auf eine gleichartige Wiederherstellung der Funktion des Naturhaushalts abstellen, eröffnet die gesetzliche Regelung einen Spielraum sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Hinsicht.

In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage, ob die Verantwortlichkeit des jeweiligen, in den Naturhaushalt eingreifenden Vorhabenträgers kraft Gesetzes durch Erreichen des beabsichtigten Zweckes – Ausgleich oder aber Ersatz – zeitlich begrenzt ist, was im Ergebnis die Frage nach dem Schicksal dieser Flächen im Zusammenhang mit einem Baulastträgerwechsel überflüssig machen würde.

So einfach wird es allerdings nicht.

Zunächst ist festzustellen, dass der für die Erreichung des Kompensationszieles in der Natur erforderliche Zeitraum mit Sicherheit von Fall zu Fall unterschiedlich und bisweilen auch streitbar ist. Keines Falls wird dieser Regenerationsprozess jedoch innerhalb kurzer, überschaubarer Zeiträume abgeschlossen sein, auch nicht, wenn der Eingriff durch die Schaffung von Ersatz ausgeglichen wird. Dem entsprechend ist auch die **Unterhaltungspflicht** für die zugehörigen Flächen langfristig angelegt. Sie kann sich wandeln, sie kann sich über die Jahre weniger aufwendig gestalten, aber sie **bleibt vom Grundsatz her bestehen.**

Die nach dem Wortlaut des Gesetzes denkbare Festsetzung eines „erforderlichen Zeitraumes“ für das Erreichen des Kompensationszieles hat der Gesetzgeber ohnehin ausschließlich in die Hand der für die Zulassung des Vorhabens zuständigen Behörde gelegt (§ 15 Abs. 4, Satz 2 BNatSchG). Das bedeutet, allein die Planfeststellungsbehörde ist zuständig und befugt, über die „Endlichkeit“ einer Kompensationsmaßnahme und ggf. die Entpflichtung des Straßenbaulastträgers von künftigen Unterhaltungsmaßnahmen zu entscheiden.

In der Praxis wird man regelmäßig davon ausgehen können, dass eine Aussage, wann in der Natur das Ziel des vollständigen Ausgleichs oder eines gleichwertigen Ersatzes tatsächlich erreicht ist, im Zeitpunkt der Planfeststellung realistisch nicht zu treffen ist. Vielmehr ist das angestrebte Kompensationsziel als Folgenbeseitigung des Vorhabens im Normalfall nur in sehr langen, kaum fixierbaren Zeiträumen vorstellbar. Praktisch sind also derartige, die Un-

terhaltungspflicht begrenzende Entscheidungen von den Planfeststellungsbehörden eher nicht zu erwarten.

Zusammenfassend ist bezogen auf die Planfeststellung festzuhalten:

Ein Eingriff in die Natur, der mit der Errichtung einer Verkehrsanlage vollzogen wird, wirkt auf einen konkreten Naturraum. Er führt dort unvermeidlich zu einer naturschutzfachlichen Interessenkollision. Die Bewältigung dieses Konfliktes ist Bestandteil der Abwägung der Gesamtheit der geschützten öffentlichen Belange, die nachteilig durch das Vorhaben betroffen sind. Dem vollständigen oder wenigstens teilweisen Ausgleich der beeinträchtigten Funktion des Naturhaushaltes dienen Vermeidungs- und Kompensationskonzepte sowie entsprechende Auflagen im Planfeststellungsbeschluss (BVerwG 21.03.1996, Az.: 4 C 19/94).

Nur unter diesen, sehr spezifischen Voraussetzung ist die rechtmäßige Errichtung der Verkehrsanlage zulässig.
Damit sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen **unmittelbarer Bestandteil des** planfestgestellten **Vorhabens (BVerwG 23.08.1996, Az.: 4 A 29/95).**

Regelmäßig unterliegen diese Maßnahmen keiner zeitlichen Befristung, sondern sind auf Dauer des Bestehens der Verkehrsanlage vom Baulastträger ordnungsgemäß zu erhalten und zu unterhalten. Ihr Schicksal ist folglich untrennbar mit dem Bestand der Verkehrsanlage verknüpft.

Diese Feststellung ist von Bedeutung bei der weiteren Untersuchung der Frage nach dem Verbleib der mit großem Aufwand hergestellten Flächen mit weit in die Zukunft reichender Zweck- und Pflichtenbindung. Wie ist mit Ihnen im Falle der Abstufung einer Bundesfernstraße zu verfahren? Dazu der Blick in das Bundesfernstraßengesetz.

3. Ausgleichs- und Ersatzflächen im Bundesfernstraßengesetz

Zunächst ist festzustellen, dass das Bundesfernstraßengesetz selbst Begriffe wie Ausgleichs- und Ersatzflächen nicht kennt.

Hinsichtlich der Abstufung einer Bundesfernstraße regelt § 6 FStrG die aus dem Wechsel des Straßenbaulastträgers sich ergebenden Rechte und Pflichten der Beteiligten.

Danach gehen mit der Straßenbaulast das Eigentum an der Straße und den zu ihr gehörenden Anlagen und alle Rechte und Pflichten, die mit der Straße im Zusammenhang stehen,

vom bisherigen auf den neuen Träger der Straßenbaulast über. Welche Anlagen zur Straße gehören, ist in § 1 Abs. 4 FStrG näher ausgestaltet.

Wie bereits anlässlich der 38. Arbeitstagung ausgeführt, und daran hat sich bisher nichts geändert, ist die rechtliche Einordnung der Ausgleichs- und Ersatzflächen als Straßenbestandteil im Sinne des § 1 Abs. 4 FStrG außerordentlich umstritten.

Wie das Bundesfernstraßengesetz beinhalten auch die Straßen- und Wegegesetze der Länder zur Abgrenzung der Straße als einheitliche öffentlich-rechtliche Sache einen in Kategorien eingeteilten Katalog von Straßenbestandteilen, vergleichbar dem Katalog in § 1 Abs. 4 FStrG. Innerhalb der Kategorien dieses Katalogs gibt es dann kleinere Unterschiede zwischen den Gesetzen der Länder als auch zum Bundesfernstraßengesetz. Allerdings sind auch in keinem der Straßengesetze der Länder Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen explizit benannt.

In § 1 Abs. 4, Ziffer 3 FStrG sowie in den Straßen- und Wegegesetzen der Länder ist einzig unter der Kategorie „Zubehör" der Straße u. a. die Bepflanzung genannt. Darunter kann im Einzelfall durchaus eine straßenbegleitende Ausgleichs- und Ersatzmaßnahme eingeordnet werden. Regelmäßig ist hier allerdings lediglich das als Ausgleich oder Ersatz gerade nicht bilanzierbare Gestaltungsgrün in Form von Straßenbäumen bzw. anderen straßenbegleitende Anpflanzungen zu verstehen.

Die Aufzählung der Straßenbestandteile in § 1 Abs. 4 FStrG in den einzelnen **Kategorien:**

- der Straßenkörper,
- der Luftraum über dem Straßenkörper,
- das Zubehör,
- Einrichtungen zur Erhebung von Maut und zur Kontrolle der Einhaltung der Mautpflicht,
- die Nebenanlagen sowie
- die Nebenbetriebe

stellen einen **abschließenden Katalog** dar, ohne dass die Aufzählung als erschöpfend anzusehen wäre. Die auf Grund veränderter Bedingungen in den zurückliegenden Jahren vorgenommenen Ergänzungen des Bundesfernstraßengesetzes um Kategorien wie „Einrichtungen zur Mauterhebung" bzw. „Nebenbetriebe" belegen diesen abschließenden Charakter

der Regelung des § 1 Abs. 4 FStrG. Eine Erweiterung dieses Katalogs bedarf der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

Anders verhält es sich mit der Aufzählung der Straßenbestandteile **innerhalb** der einzelnen Kategorien. Diese ist bereits dem Wortlaut nach beispielhaft und keinesfalls abschließend (Kodal, Straßenrecht, 7. Auflage S. 269):

§ 1 Abs. 4, Ziffer 1: „ der Straßenkörper; das sind besonders…“),
§ 1 Abs. 4, Ziffer 4: „die Nebenanlagen; das sind solche Anlagen, die überwiegend den Aufgaben der Straßenbauverwaltung der Bundesfernstraßen dienen, zum Beispiel…“).

Hier, insbesondere unter dem Begriff der Nebenanlagen bietet sich Interpretationsspielraum hinsichtlich der rechtlichen Einordnung der für Ausgleichs- und Ersatzzwecke hergestellten Flächen.

Als Abgrenzungskriterium dafür, ob eine Sache Straßenbestandteil ist oder nicht, ist auf deren **Funktion** für die Verkehrsanlage, auf den technisch-funktionalen Zusammenhang abzustellen (BVerwG 11.04.2002, Az.: 4 A 22/01).

Was nach den Vorschriften des Bundesfernstraßengesetzes schlussendlich als der Bundesfernstraße zugehörig, der Aufgabenerfüllung der Straßenbauverwaltung dienend und damit als Straßenbestandteil zu betrachten ist, ist im Rahmen der geregelten derzeit sechs Kategorien auslegungsfähig.

Als **Straßenbestandteil im engeren Sinn**, unmittelbar der Funktion der Verkehrsanlage dienend, ist zweifelsfrei der Straßenkörper, der darüber befindliche Luftraum und das Zubehör (Verkehrszeichen, -einrichtungen, -anlagen aller Art mit Schutzfunktion) anzusehen. Externe Flächen mit Kompensationsmaßnahmen gehören dazu nicht.

Auch **Straßenbestandteile**, die der Verkehrsanlage **im weiteren Sinne** dienen, wie Einrichtungen zur Erhebung der Maut und die Nebenbetriebe an den Bundesautobahnen bieten für die Einordnung von Kompensationsflächen keinen Spielraum.

Anders verhält es sich mit der in § 1 Abs. 4, Ziffer 4 FStrG kategorisierten Nebenanlagen. Hierunter sind Anlagen zu verstehen, die ohne zur Benutzung durch die Verkehrsteilnehmer bestimmt zu sein, dennoch den Aufgaben der Straßenbauverwaltung dienen (negatives Beispiel „Kabeltragewanne“, BVerwG 11.04.2002, Az.: 4 A 22/01; Kodal/Krämer 6. Auflage zitie-

rend). Im Unterschied zu den bisher aufgeführten Straßenbestandteilen dienen sie jedoch nicht dem unmittelbaren Verkehr. Sie unterliegen nicht dem Gemeingebrauch und sind auch nicht notwendiger Weise gewidmet. Dennoch dienen sie überwiegend der Erfüllung der Aufgaben der Straßenbauverwaltung.

Wenn dies, im Gesetz ausdrücklich beispielhaft aufgezählt, für Straßenmeistereien, Gerätehöfe, Lager, Lagerplätze, Entnahmestellen, Hilfsbetriebe und
-einrichtungen gilt, ist nicht ersichtlich, weshalb hierunter nicht ebenso die mit der Feststellung des Planes über die Verkehrsanlage angeordneten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erfasst sein sollen. Diese Flächen hier einzuordnen, ist bereits systematisch vertretbar. Mehr noch sprechen die eingangs angestellten Überlegungen zur öffentlich-rechtlichen Zweckbindung der Ausgleichs- und Ersatzflächen für deren Bestandteileigenschaft.

Wie eingangs festgestellt, sind Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf Grund ihres Charakters als Folgenbeseitigung und Rechtmäßigkeitsvoraussetzung im Zusammenhang mit der Errichtung der Verkehrsanlage aus heutiger Sicht grundsätzlich mindestens für die Zeit des Bestehens der öffentlichen Straße zu sichern und zu unterhalten. Diese dauerhafte, zumindest aber auf sehr lange Zeiträume angelegte Verpflichtung im BNatschG verknüpft das Schicksal von Verkehrsanlage und zugehörigen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf besonders enge Weise und qualifiziert sie damit m. E. zum Straßenbestandteil.

4. Kompensationsflächen und Baulastträgerwechsel; Gesetzlicher Eigentumsübergang oder Rechtsanspruch auf Übernahme

Für die Beantwortung der Frage nach dem Schicksal der Ausgleichs- und Ersatzflächen im Zusammenhang mit der Umstufung einer Straße kommt es im Ergebnis allerdings nicht darauf an, ob man der Argumentation zur ihrer Einordnung als Straßenbestandteil folgt.

Der im Grundgesetz formulierte Grundsatz der Identität von Aufgabenkompetenz und Finanzverantwortung (Art 104 a GG) verlangt von demjenigen, dem eine Aufgabe zugewiesen ist, dass er auch die zur Erfüllung der Aufgabe notwendigen Ausgaben zu tragen hat (Kodal, Straßenrecht, 7. Auflage, S. 551).

> **Art. 104 a GG**
>
> (1) „Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.“

Dem Bund obliegt danach die Finanzierung der Aufgaben, die ihm als Baulastträger der Bundesfernstraßen zugewiesen sind. Unter Berücksichtigung der Auftragsverwaltung (Art. 90 GG) sind dies hinsichtlich der Bundesfernstraßen die Sachausgaben. Zu diesen gehören die Ausgaben sowohl zur Errichtung, zur Sicherung und auch zur Unterhaltung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.

Wird eine Bundesfernstraße abgestuft und wird der Bund damit von seinen Baulastträgeraufgaben entbunden, endet auch seine Finanzierungspflicht. Das betrifft mit Ausnahme z. B. finanzieller Verbindlichkeiten aus früheren Leistungsverträgen oder noch bestehender Verpflichtungen aus unterlassener Unterhaltung alle mit der Straße und den zugehörigen Anlagen verbundenen Rechte und Pflichten, die mit der Straße in Zusammenhang stehen (BGH III ZR 315/89).

Dem Sachzusammenhang der Vorschrift des § 6 Abs. 1 FStrG entsprechend geht es dabei um all die Rechte und Pflichten, die mit Bestand und Betrieb der Straße zusammenhängen.

- Das sind z. B. alle Sondernutzungen und sonstigen Gestattungen einschließlich getroffener Folgekostenregelungen. Vom Übergang betroffen sind ebenso alle Rechte und Pflichten aus den an der abzustufenden Straße bestehenden Gemeinschaftsverhältnissen (Kreuzungen).

- Ebenso gehören dazu die in den Auflagen der Planfeststellung nach § 74 Abs. 2 VwVerfG wurzelnden Rechte und Pflichten, soweit sie über die unmittelbare Verwirklichung des festgestellten Planes hinaus wirken. Dies gilt auch für Auflagen im Naturschutz. Auch diese sind vom neuen Baulastträger zu übernehmen.

Wie eingangs dargestellt, ist die Durchführung des Landschaftspflegerischen Begleitplanes (LBP) sowie ggf. der festgestellten Maßnahmen des Artenschutzes (SAP) Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Errichtung und das künftige Betreiben der Verkehrsanlage. Die Regelung des § 15 Abs. 4, Satz 3 BNatSchG trägt dieser andauernden Verpflichtung Rechnung. Hiernach **tritt der Rechtsnachfolger des Verursachers** (des Eingriffs und damit der Kompensation) **in dessen öffentlich-rechtliche Pflichten und Verantwortung ein.** Im Falle der Abstufung einer Bundesfernstraße ist dieser Rechtsnachfolger der übernehmende Baulastträger.

Soweit zur Erhaltungs- und Unterhaltungspflicht. Eine Regelung zum **Eigentum** an den betroffenen Flächen ist damit **noch nicht** getroffen. Aber aus Artikel 104 a GG in Verbindung

mit § 6 FStrG leitet sich der **umfassende Anspruch** des abgebenden Straßenbaulastträgers „Bund“ gegenüber dem neuen Baulastträger ab, ihn durch Übernahme von **allen** mit der Straße im Zusammenhang stehenden Rechten und Pflichten zu entlasten. Darunter sind auch die mit den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen korrespondierenden Eigentumsrechte zu verstehen. Folglich bleibt zu klären, wie sich der Eigentumswechsel an den Ausgleich- und Ersatzflächen vollzieht. Dies ist, abhängig von der vertretenen Rechtsauffassung in Fragen „Bestandteilseigenschaft“, differenziert zu betrachten.

1. Erkennt man hinsichtlich Ausgleichs- und Ersatzflächen deren Eigenschaft als Nebenanlagen im Sinne des § 1 Abs. 4, Ziffer 4 FStrG und damit als Straßenbestandteil an, so vollzieht sich mit Bestandskraft der Abstufung nicht lediglich der Übergang aller mit der Straßenbaulast verbundenen Rechte und Pflichten, sondern gemäß § 6 Abs. 1 FStrG gleichzeitig auch der **gesetzliche Übergang des Eigentums** an den zugehörigen Kompensationsflächen auf den neuen Baulastträger.

Es bedarf sodann lediglich noch der **Anzeige** durch den neuen Träger der Straßenbaulast an das zuständige Grundbuchamt, dass ihm das Eigentum an den vom **Baulastträgerwechsel** betroffenen Grundstücken zusteht.

Teilt man diese Auffassung nicht und bestreitet man die Zugehörigkeit der Kompensationsflächen zu den Straßenbestandteilen, so gehen wie dargestellt, dennoch alle aus der Planfeststellung resultierenden **Rechte und Pflichten**, soweit sie über die unmittelbare Verwirklichung des festgestellten Planes hinaus wirken, im Falle einer Abstufung der Bundesfernstraße auf den neuen Baulastträger über, und zwar unabhängig, ob es sich um Straßenbestandteile handelt.

2. Entsprechend steht dem abgebenden Baulastträger, der mit der Übertragung der Aufgaben auch die Finanzverantwortung abgibt und insoweit auch nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Liegenschaftsverwaltung in der Lage ist, ein **Übernahmeanspruch** gegenüber dem neuen Baulastträger zu.

Aber auch der neue Baulastträger selbst sollte ein vitales Interesse an der Übertragung auch des Eigentums bzw. eigentumsgleicher Rechte an den Ausgleichs- und Ersatzflächen haben. Schließlich trifft ihn die Wahrnehmung der mit der Baulast übertragenen Pflichten in ihrer Gesamtheit. Um diesem Umstand hinreichend und ordnungsgemäß gerecht werden zu können, bedarf es auch der bürgerlich-rechtlichen Sachherrschaft an den betroffenen Grundstücken.

Die Übertragung des Eigentums an den Ausgleichs- und Ersatzflächen von der Bundesrepublik Deutschland – Bundesstraßenverwaltung auf den übernehmenden Baulastträger ist im Wege einer **gesiegelten Verwaltungsvereinbarung** ausreichend, wenn diese die **Einigung** über den Eigentumsübergang und den Antrag auf **Eintragung** der Änderung im Grundbuch enthält. Das zuständige Grundbuchamt kann dann die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch vollziehen.

3. Befinden sich die betroffenen Flächen im **Eigentum privater Dritter** und wurden die errichteten Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen dinglich gesichert, bedarf es der notariellen Vereinbarung zur Änderung des Begünstigten der Dienstbarkeit unter Beteiligung des Grundstückseigentümers. Das heißt, die Dienstbarkeit ist neu zu begründen.

Soweit zu den „einfachen Fällen des Lebens".

Bisher nicht behandelt ist der Umgang mit Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, wenn lediglich Teile eines größeren Straßenbauvorhabens von einem Baulastträgerwechsel betroffen sind. Hier gelten im Grundsatz zwar zunächst die bisherigen Darlegungen. Im Einzelfall wird aber immer zu prüfen sein, ob eine sachgerechte Aufteilung der im Zusammenhang mit dem Straßenbau durchgeführten Kompensationsmaßnahmen überhaupt denkbar, wirtschaftlich sinnvoll und sachlich vollziehbar ist. Von der Beantwortung dieser Frage hängt das weitere Vorgehen ab.

Ist eine solche Aufsplitterung und teilweise Übertragung an den übernehmenden Baulastträger praktisch nicht vollziehbar, werden sich die beteiligten Verwaltungen zumindest über die Aufteilung der aus der dauerhaften Pflicht zur Erhaltung und Unterhaltung der Kompensationsmaßnahme resultierenden Kostenlast vereinbaren müssen. Gegebenenfalls ist diese Last durch den begünstigten Baulastträger abzulösen. Auch für ein solches Vorgehen leitet sich die Rechtfertigung aus Art. 104a Abs. 1 GG in Verbindung mit § 15 Abs. 4 BNatschG und § 6 Abs. 1 FStrG ab.

Abschließend noch ein Wort zum Umgang mit so genannten Poollösungen im Falle des Wechsels der Straßenbaulast. Dazu sind mir bisher noch keine praktischen Beispiele bekannt geworden. Hier steckt die Entwicklung zumindest in Thüringen wohl noch in den Anfängen. Nach unseren bisherigen Erfahrungen mit dieser Form der Kompensation im Rahmen der Planfeststellung ist aber der einem konkreten Straßenbauvorhaben zugehörige Anteil an einem derartigen Flächenpool in der Planfeststellung genau ausgewiesen und bereits

getrennt ausführbar. Er kann damit im Falle eines späteren Baulastträgerwechsels der Verkehrsanlage auch zugeordnet und übertragen werden.

Referat 9

Die praktische Anwendung des Sachwertverfahrens unter Hinweis auf wesentliche Änderungen durch die Sachwertrichtlinie (SW-RL)[29]

(Ulrike Mennig, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)

1. Einleitung

Das Sachwertverfahren ist, auch wenn es bisweilen anderslautende Äußerungen gibt, ein vielfach angewandtes Verfahren zur Ermittlung des Verkehrswerts. Es kommt in der Wertermittlungspraxis überwiegend zur Anwendung, wenn im gewöhnlichen Geschäftsverkehr der Sachwert und nicht die Erzielung von Erträgen für die Preisbildung ausschlaggebend ist, wie dies insbesondere bei selbstgenutzten Ein- und Zweifamilienhäusern der Fall ist.

Mit der Sachwertrichtlinie wurden die aktuellen Verfahrensgrundsätze, wie sie in den §§ 21 bis 23 und ergänzend in §§ 1 bis 8 ImmoWertV[30] zu finden sind, vertiefend geregelt. Ihre Anwendung soll die Ermittlung des Sach- bzw. Verkehrswerts von Grundstücken nach einheitlichen und marktgerechten Grundsätzen sicherstellen.

Die Sachwertrichtlinie ersetzt die Nummern 1.5.5 Absatz 4, 3.1.3, 3.6 bis 3.6.2 sowie die Anlagen 4, 6, 7 und 8 der Wertermittlungsrichtlinien 2006 (WertR 2006)[31].

Bezüglich allgemeiner Hinweise zu den neuen Richtlinien wird auf den Beitrag zur praktischen Anwendung des Vergleichswertverfahrens verwiesen.

Im Folgenden werden einige Hinweise zur praktischen Anwendung des Sachwertverfahrens gegeben und dabei auch auf Regelungen der Sachwertrichtlinie verwiesen.

2. Nutzbarkeit

Am Anfang jeder Wertermittlung steht immer die Prüfung der Nutzbarkeit der vorhanden baulichen Anlagen. Hierbei kommt es vor allem darauf an, die am Wertermittlungsstichtag absehbare künftige Nutzung abzuschätzen, denn diese bildet den Ausgangspunkt für die weite-

[29] Richtlinie zur Ermittlung des Sachwerts (Sachwertrichtlinie – SW-RL) vom 5 September 2012, BAnz AT 18.10.2012 B1

[30] Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung – ImmoWertV) vom 19. Mai 2010, BGBl. I S. 639

[31] Neufassung der Richtlinien für die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken (Wertermittlungsrichtlinien 2006 – WertR 2006) vom 1. März 2006, BAnz. Nummer 108a vom 10. Juni 2006, BAnz. S. 4798

re Wertermittlung. Es kommt also darauf an, mit hinreichender Sicherheit auf Grund konkreter Tatsachen zu bestimmen, ob die derzeitige Nutzung auch in Zukunft beibehalten wird oder ggf. eine Umnutzung oder sogar eine Aufgabe der Nutzung absehbar ist. Eine nachvollziehbare Erläuterung zum Ansatz der künftigen Nutzung ist also unerlässlich, sie sollte z. B. auch darlegen, dass es eben keine gesicherten Anhaltspunkte für eine anderweitige als die derzeitige Nutzung gibt. Neben einer Prüfung der künftigen Nutzung der einzelnen vorhandenen Gebäude steht auch eine entsprechende Prüfung der künftigen Nutzung der vorhandenen Nutz- bzw. Wohnflächen innerhalb der einzelnen baulichen Anlagen. Auch hier kann sich ergeben, dass einzelne Flächen wie z. B. Lagerräume im oberen Geschoss einer Scheune keiner absehbaren Nutzung mehr zugeführt werden können.

Dementsprechend heißt es in Nummer 2 Absatz 2 der SW-RL:

Nicht anzuwenden ist das Sachwertverfahren auf Wertermittlungsobjekte, die nicht mehr wirtschaftlich nutzbar sind (§ 21 Absatz 1 ImmoWertV), z. B. auf abbruchreife oder funktionslose bauliche Anlagen oder Teile von diesen. Wirtschaftlich nutzbar sind nur solche baulichen und sonstigen Anlagen, die eine wirtschaftliche Restnutzungsdauer aufweisen.

Letztlich kann es sogar sein, dass derartige ungenutzte bauliche Anlagen bzw. Flächen eine Wertminderung darstellen, weil sie z. B. abgerissen oder gesichert werden müssen oder auch bloß durch ihr schlechtes äußeres Erscheinungsbild.

Im Rahmen des Sachwertverfahrens ist die künftige Nutzung ausschlaggebend für die Wahl des zutreffenden Kostenkennwerts der Normalherstellungskosten. So sind zur Lagerhalle umgenutzte ehemalige Ställe auch als Lagerhalle zu bewerten und alle Nachteile aber auch ggf. Vorteile die sich insbesondere durch die vorhandene bauliche Ausgestaltung des Gebäudes ergeben, wertmindernd oder werterhöhend zu berücksichtigen.

In diesem Zusammenhang ist auch die sachverständige Einschätzung der Nutzbarkeit des Dachgeschosses in Einfamilien-, Zweifamilien- und Reihenhäusern zu sehen, deren Ergebnis letztlich entscheidend ist für die Einordnung des Wertermittlungsobjekts zu einer bestimmten Gebäudeart.

3. Herstellungskosten

Bei den im Rahmen des Sachwertverfahrens verwendeten Herstellungskosten handelt es sich um Modelldaten. Sie dienen als Ausgangsgröße für die Ermittlung des Sachwerts, haben jedoch nicht den Anspruch die tatsächlichen Herstellungskosten eines Bewertungsob-

jekts exakt abzubilden. Sie sollen vor allem in sich und hinsichtlich ihrer absoluten Höhe plausibel sein. Unter Nummer 4 Absatz 1 SW-RL heißt es:

Zur Ermittlung des Sachwerts der baulichen Anlagen (ohne Außenanlagen) ist von den Herstellungskosten auszugehen, die unter Beachtung wirtschaftlicher Gesichtspunkte für die Errichtung eines dem Wertermittlungsobjekt in vergleichbarer Weise nutzbaren Neubaus am Wertermittlungsstichtag unter Zugrundelegung neuzeitlicher, wirtschaftlicher Bauweisen aufzuwenden wären, und nicht von Rekonstruktionskosten.

Bei diesen üblicherweise als Normalherstellungskosten bezeichneten Kosten handelt es sich um übliche, durchschnittliche Kosten für eine Gebäudeart die unter Berücksichtigung des Gebäudestandards je Flächeneinheit angegeben werden.

Mit der Sachwertrichtlinie wurden als Anlage 1 aktuelle Normalherstellungskosten, die sogenannten NHK 2010, veröffentlicht. Hierbei handelt es sich um ein Tabellenwerk, welches Kostenkennwerte enthält, die die Kosten der Kostengruppen 300 und 400 der DIN 276 einschließlich der Umsatzsteuer und einschließlich der üblicherweise bei allen Bauvorhaben anfallenden Baunebenkosten (Kostengruppen 730 und 771 der DIN 276) erfassen. Sie sind bezogen auf den Kostenstand des Jahres 2010 (Jahresdurchschnitt).

4. Gebäudestandards

Zusammen mit den NHK 2010 wurden auch aktuelle Gebäudestandards veröffentlicht. Hinsichtlich dieser Gebäudestandards gibt die SW-RL u.a. unter Nummer 4.1.1.2 folgende Hinweise:

Absatz 1: Die NHK 2010 unterscheiden bei den einzelnen Gebäudearten zwischen verschiedenen Standardstufen. Das Wertermittlungsobjekt ist dementsprechend auf der Grundlage seiner Standardmerkmale zu qualifizieren.

Absatz 2: Die Einordnung zu einer Standardstufe ist insbesondere abhängig vom Stand der technischen Entwicklung und den bestehenden rechtlichen Anforderungen am Wertermittlungsstichtag. Sie hat unter Berücksichtigung der für das jeweilige Wertermittlungsobjekt am Wertermittlungsstichtag relevanten Marktverhältnisse zu erfolgen. Dafür sind die Qualität der verwandten Materialien und der Bauausführung, die energetischen Eigenschaften sowie solche Standardmerkmale, die für die jeweilige Nutzungs- und Gebäudeart besonders relevant sind, wie z. B. Schallschutz oder Aufzugsanlagen in Mehrfamilienhäusern von Bedeutung.

Bei den freistehenden Ein- und Zweifamilienhäusern, Doppelhäusern und Reihenhäusern (Gebäudearten Nummer 1.01 – 3.33) enthalten die NHK 2010 zwei weitere Standardstufen (1 und 2) mit Kostenkennwerten für Gebäude, deren Standardmerkmale zwar nicht mehr zeitgemäß sind, aber dennoch eine zweckentsprechende Nutzung des Gebäudes erlauben. Bei den übrigen Gebäudearten ist bei nicht mehr zeitgemäßen Standardmerkmalen ein entsprechender Abschlag sachverständig vorzunehmen.

Das heißt also, bei den Gebäudearten die üblicherweise im Rahmen des Sachwertverfahrens bewertet werden wie es bei selbstgenutzten Ein- und Zweifamilienhäusern und Reihenhäusern der Fall ist, wird, anders als bei den übrigen Gebäudearten, in 5 Standardstufen unterschieden. Bei den zusätzlichen Standardstufen 1 und 2 handelt es sich jeweils um die Beschreibung eines nicht mehr zeitgemäßen Standards, der aber durchaus derzeit noch üblich ist und auch in der Praxis noch so angetroffen und genutzt wird. Die Grenze zwischen der Einordnung zu diesen Standardstufen und einer sich ergebenden erforderlichen Modernisierung und deren zusätzlicher Berücksichtigung im Rahmen der Wertermittlung ist fließend und bedarf einer sachverständigen Einschätzung. An dieser Stelle sei auch der Hinweis gestattet, dass nicht alles was „alt“ ist, auch dem nicht mehr zeitgemäßen Standard zuzuordnen ist. So findet man z. B. in der Beschreibung der Standards keine Aussagen zur Dachkonstruktion denn die Dachkonstruktion z. B. Satteldach ist zeitlos. Anders verhält es sich natürlich mit der Dachdeckung.

Im Zusammenhang mit der Einordnung in die Standardstufen ist auch darauf hinzuweisen, dass die Angabe der Standardmerkmale keinesfalls abschließend ist sondern nur eine grobe Richtschnur darstellt, die lediglich der Orientierung dient. Entscheidend für die Einordnung in eine Standardstufe ist auch nicht das Herstellungs- bzw. Modernisierungsjahr sondern der vorgefundene Standard. So kann es auch durchaus sein, dass bereits bei der Herstellung ein zu diesem Zeitpunkt überdurchschnittlicher Standard z. B. hinsichtlich der Wärmedämmung realisiert wurde, der den noch gültigen Wärmeschutzanforderungen am Wertermittlungsstichtag genügt. Entsprechende Hinweise zum Umgang mit den Tabellen der Anlage 2 SW-RL *enthält der Text über den Tabellen der Anlage 2. Hier heißt es z. B. bei Tabelle 1:*

Die Beschreibung der Gebäudestandards ist beispielhaft und dient der Orientierung. Sie kann nicht alle in der Praxis auftretende Standardmerkmale aufführen. Merkmale, die die Tabelle nicht beschreibt, sind zusätzlich sachverständig zu berücksichtigen. Es müssen nicht alle aufgeführten Merkmale zutreffen. Die in der Tabelle angegebenen Jahreszahlen beziehen sich auf die im jeweiligen Zeitraum gültigen Wärmeschutzanforderungen; in Bezug auf das konkrete Bewertungsobjekt ist zu prüfen, ob von diesen Wärmeschutzanforderungen

abgewichen wird. Die Beschreibung der Gebäudestandards basiert auf dem Bezugsjahr der NHK (Jahr 2010).

Hinsichtlich der Einordnung in den Gebäudestandard ist auch darauf hinzuweisen, dass es hierfür nicht auf den Zustand der einzelnen Bauteile ankommt. Der Zustand wird im Rahmen der Wertermittlung zum einen über die Alterswertminderung und darüber hinausgehend ggf. durch eine zusätzliche Wertminderung auf Grund von Baumängeln oder Bauschäden berücksichtigt.

Die Tabellen der Anlage 2 zur Beschreibung des Gebäudestandards enthalten bei den typischen Sachwertobjekten also den freistehenden Ein- und Zweifamilienhäusern und Reihenhäusern, Wägungsanteile für die einzelnen dargestellten Bauteile. Sie wurden durch sachverständige Prüfung und Abwägung auf der Grundlage von Daten aus unterschiedlichen Quellen ermittelt. Dabei wurden nur solche Bauteile und Merkmale berücksichtigt, die in der Regel im Rahmen der Sachwertermittlung wertbeeinflussend sein können. Diese Wägungsanteile sind, wie auch die anderen Anlagen zur Sachwertrichtlinie, vor allem Hilfsmittel für eine sachgerechte und nachvollziehbare Ermittlung des Sachwerts. Für andere Zwecke, z. B. eine Baukostenermittlung sind sie nicht geeignet. Die Wägungsanteile sind vor allem ein Hilfsmittel zur Ermittlung eines objektsspezifischen Kostenkennwerts. Ein entsprechendes Anwendungsbeispiel enthält Anlage 2.

5. Hinweise zur sachgerechten Ermittlung der Bruttogrundfläche (BGF)

Die Kostenkennwerte der NHK 2010 liegen in €/ m² BGF vor. Die BGF wird auf der Grundlage der DIN 277 aus der Summe der nutzbaren Grundflächen ermittelt. Wie bereits schon erwähnt ist es deshalb notwendig, die Nutzbarkeit der vorhandenen Grundflächen zu prüfen und nur die Grundflächen im Rahmen der Wertermittlung zu berücksichtigen, die auch zukünftig mit hinreichender Sicherheit weiterhin nutzbar sind.

Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Nutzbarkeit gibt die Tabelle 1 der DIN 277 Anhaltspunkte. Gerade in Bezug auf die typischen Sachwertobjekte (Ein- und Zweifamilienhäuser, Reihenhäuser) wird deutlich, dass auch bei einer untergeordneten Nutzung, wie z. B. Lagern, die entsprechende Grundfläche bei der Ermittlung der BGF zu berücksichtigen ist. Dies spielt insbesondere eine Rolle hinsichtlich der Prüfung der Berücksichtigung der Grundflächen von nicht ausgebauten Dachgeschossen. Bei einem nicht ausgebauten jedoch insbesondere unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausbaubaren Dachgeschoss, wovon im Übrigen die Kostenkennwerte der NHK 2010 ausgehen, ist die Anrechnung der Grundfläche obligatorisch. Anders sieht es jedoch aus, wenn der Dachgeschossausbau aus objektiven

zumeist wirtschaftlichen Gründen zweifelhaft ist (nicht ausbaufähig), dann ist hier die Frage nach der Anrechenbarkeit der Grundfläche zu stellen. Wie bereits oben aufgeführt, führt auch eine untergeordnete Nutzung z. B. als Lagerraum oder für das Aufstellen der Heizung dazu, dass die Grundfläche anzurechnen ist und zwar in vollem Umfang. Dies wiederum führt dann allerdings dazu, dass sowohl bei einem nicht ausgebauten Dachgeschoss, welches ausbaubar ist aber auch bei einem Dachgeschoss welches nicht ausbaufähig ist, jedoch einer untergeordneten Nutzung dient zunächst einmal die gleiche Grundfläche anzusetzen ist. Diesbezüglich führt die SW-RL unter Nummer 4.1.1.5 Absatz 2 aus:

Bei Gebäuden mit nicht ausgebautem Dachgeschoss ist zu unterscheiden zwischen

- *Gebäuden mit Dachgeschossen, die nur eine eingeschränkte Nutzung zulassen (nicht ausbaufähig) und*
- *Gebäuden mit Dachgeschossen, die für die Hauptnutzung „Wohnen" ausbaubar sind.*
-

Im Fall einer nur eingeschränkten Nutzbarkeit des Dachgeschosses (nicht ausbaufähig) ist in der Regel ein Abschlag vom Kostenkennwert für die Gebäudeart mit nicht ausgebautem Dachgeschoss anzusetzen. Die Höhe des Abschlags ist zu begründen.

Anhaltspunkte für die Höhe eines ggf. anzusetzenden Abschlags bietet Anlage 5 des Modells zur Ableitung von Sachwertfaktoren (Stand 24.06.2014) der Arbeitsgemeinschaft der Vorsitzenden der Gutachterausschüsse für Grundstückswerte in Nordrhein-Westfalen –AGVGA NRW (www.boris.nrw.de).

Bei Gebäuden mit ausgebauten Dachgeschossen bestimmt sich der Grad der wirtschaftlichen Nutzbarkeit nach der realisierbaren Wohnfläche. Vor allem auf Grund von Unterschieden hinsichtlich der Dachneigung, der Giebelbreite und dem Vorhandensein und der Höhe des Drempels können sich trotz gleicher Bruttogrundflächen unterschiedliche Wohnflächen ergeben. Auch dies ist im Rahmen der Sachwertermittlung zu berücksichtigen; die genannte Anlage 5 des Modells zur Ableitung von Sachwertfaktoren (Stand 24.06.2014) der Arbeitsgemeinschaft der Vorsitzenden der Gutachterausschüsse für Grundstückswerte in Nordrhein-Westfalen –AGVGA NRW gibt auch hierfür Anhaltspunkte.

Bei dem durch die SW-RL beschriebenen Modell zur Ermittlung des Sachwerts werden ggf. vorhandene Spitzböden nicht bei der Ermittlung der BGF sondern durch einen entsprechenden Zuschlag berücksichtigt. Bei den Spitzböden handelt es sich um eine zusätzliche in der Regel nachträglich ausgebaute Ebene innerhalb des Dachraums. Hierin liegt auch der

Grund, warum ausgebaute Spitzböden nicht bei der Ermittlung der BGF zu berücksichtigen sind, denn die NHK wurden auf der Grundlage üblicher Gebäuden mit üblichen Grundflächen abgeleitet. Das heißt in den auf den Quadratmeter bezogenen NHK 2010 sind die Kosten für z. B. Dach, Sanitärinstallation, Elektro usw. enthalten. Bei einem nachträglichen Ausbau des Spitzbodens fallen derartige Kosten jedoch nicht mehr oder nur noch in der Höhe an, wie sie zusätzlich für eben diesen Ausbau benötigt werden.

Nicht nutzbare Dachgeschosse sind unabhängig von der vorgefundenen Dachform, d.h. also nicht nur bei Flachdächern, in die Gebäudeart mit Flachdach bzw. flach geneigtem Dach einzuordnen. Hintergrund ist auch hier, dass die in €/ m² angegeben NHK 2010 anhand einer Grundfläche ermittelt wurden, die die Grundfläche des nicht nutzbaren Dachgeschossen nicht berücksichtigt.

6. Gesamt- und Restnutzungsdauer

Sowohl die Gesamt- als auch die Restnutzungsdauer sind ebenfalls Modellgrößen innerhalb des durch die SW-RL beschriebenen Sachwertmodells. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass für ein einzelnes Objekt beide Nutzungsdauern eine sich erst in der Zukunft realisierende Zeitspanne darstellen, die von vielen Faktoren wie z. B. der regelmäßigen Instandhaltung des Gebäudes, der Lage, der derzeitigen und der zukünftigen Nutzung des Gebäudes abhängt. Sie ist daher vom heutigen Zeitpunkt aus betrachtet für ein einzelnes Gebäude kaum sicher bestimmbar.

Nichtsdestotrotz sind beide Nutzungsdauern unverzichtbare Größen im Rahmen der Grundstückswertermittlung. Aus den oben genannten Gründen können diese jedoch nur einen Orientierungswert für eine durchschnittliche, übliche Gesamt- bzw. Restnutzungsdauer darstellen.

Die Anlage 3 der SW-RL stellt ebensolche Orientierungswerte für Gesamtnutzungsdauern ausgewählter Gebäudearten dar. Hier wird auch deutlich, dass diese Modellwerte nichts mit der tatsächlichen Gesamtnutzungsdauer eines einzelnen Gebäudes zu tun haben. Als Beispiel seien die sogenannten Gründerzeithäuser genannt, die mehr als 100 Jahre alt in den letzten Jahren aufwendig saniert wurden und begehrte Wohnobjekte darstellen. Demgegenüber werden vielfach Mehrfamilienhäuser aus den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts bereits wieder abgerissen. Trotzdem sollten für beide Objekte dieselbe Gesamtnutzungsdauer angesetzt werden. Die geschilderten Gegebenheiten sind bei der Restnutzungsdauer zu berücksichtigen.

Die Restnutzungsdauer wird zunächst einmal nach der pauschalen Formel Gesamtnutzungsdauer abzüglich Alter des Gebäudes ermittelt. Daran sollte sich jedoch immer eine sachverständige Prüfung anschließen, ob diese so ermittelte Restnutzungsdauer den tatsächlichen Gegebenheiten des Wertermittlungsobjekts entspricht, wie im obigen Fall geschildert.

So kann es durchaus sein, dass insbesondere bei gewerblichen Objekten durch veränderte Ansprüche an die Bauweise (z. B. Lagergebäude ohne Stützen) oder aber auch beispielsweise durch eine geänderte wirtschaftliche Situation (z. B. durch Wegfall eines Kundenkreises) keine oder nur eine im Verhältnis zur rechnerischen Restnutzungsdauer wesentlich geringere wirtschaftliche Restnutzungsdauer absehbar ist.

Der umgekehrte Fall tritt insbesondere bei Wohnobjekten regelmäßig ein. Diese werden nach einer gewissen Zeit mehr oder weniger umfassend modernisiert. In diesem Fall erhöht die erfolgte Modernisierung die Restnutzungsdauer. Anlage 4 der SW-RL enthält ein „Modell zur Ableitung der wirtschaftlichen Restnutzungsdauer für Wohngebäude unter Berücksichtigung von Modernisierungen“, welches analog auch für Verwaltungs-, Büro- und Geschäftshäuser Anwendung finden kann. Anhand dieses Modells ist es möglich den Einfluss bestimmter regelmäßig vorgenommener Modernisierungsmaßnahmen auf die Restnutzungsdauer nachvollziehbar und plausibel zu bestimmen.

Bei Anwendung dieses Modells sind u.a. die entsprechenden Hinweise in Anlage 4 zu beachten. Zunächst muss darauf hingewiesen werden, dass auch bei der Ermittlung der Restnutzungsdauer mit Hilfe des Modells der Anlage 4 nicht pauschal vorgegangen werden sollte, sondern auch immer eine sachverständige Würdigung des einzelnen Wertermittlungsobjekts erforderlich ist. So ist bei weiter zurückliegenden Modernisierungsmaßnahmen zu prüfen, ob nicht eine geringere als die maximale Punktzahl anzusetzen ist. Sofern die in der Tabelle angegebenen Modernisierungselemente noch zeitgemäßen Ansprüchen genügen (z. B. zeitgemäße Grundrissgestaltung), sind entsprechende Punkte zu vergeben.

Dem in der Anlage 4 dargestellten Modell liegt ein theoretischer Modellansatz zugrunde. Dabei wird davon ausgegangen, dass die höchstmöglich zu erreichende Restnutzungsdauer maximal 70% der jeweiligen GND beträgt. Dies berücksichtigt, dass auch modernisierte Gebäude gegenüber einem Neubau eine gewisse Wertminderung erfahren, da in der Regel nicht alles modernisiert wurde. Allerdings können bei in einem Zuge durchgreifend modernisierten Objekten und besonderen energetischen Maßnahmen im Einzelfall nach sachverständigem Ermessen längere als die aus den Tabellen entnommenen Restnutzungsdauern

angesetzt werden. Bei kernsanierten Objekten kann die Restnutzungsdauer bis zu 90% der jeweiligen Gesamtnutzungsdauer betragen. Das Modell berücksichtigt auch, dass Modernisierungsmaßnahmen erst ab einem bestimmten Alter des Gebäudes eine Verlängerung der Restnutzungsdauer bewirken.

Bewusst wurde in Tabelle 2 der Anlage 4, die eine Hilfestellung zur Einordnung in den Modernisierungsgrad darstellt, keine Spanne für die ermittelte Punktzahl angegeben. Auch hier ist eine sachverständige Einordnung zu dem entsprechenden Modernisierungsgrad erforderlich. Bei der in der Vergangenheit angegebenen Spanne gab es beim Übergang von einem zum anderen Modernisierungsgrad unplausible Sprüngen.

7. Marktanpassung

Zur Berücksichtigung der Lage auf dem Grundstücksmarkt ist der im Wesentlichen nur kostenorientierte vorläufige Sachwert an die allgemeinen Wertverhältnisse auf dem örtlichen Grundstücksmarkt anzupassen. Diese Marktanpassung erfolgt durch Multiplikation des Sachwertfaktors (Marktanpassungsfaktor im Sachwertverfahren) mit dem vorläufigen Sachwert. Während bei der Ermittlung der objektspezifischen Normalherstellungskosten die durchschnittliche Baupreissteigerung des gesamten Bundesgebietes bereits durch die Anwendung des aktuellen und für die jeweilige Gebäudeart zutreffenden Preisindex für die Bauwirtschaft des Statistischen Bundesamtes (Baupreisindex) berücksichtigt wurde, werden mit dem Sachwertfaktor auch die unterschiedlichen regionalen Baupreisverhältnisse berücksichtigt, das heißt die zusätzliche Anwendung von sogenannten Regionalfaktoren bzw. Ortsgrößenfaktoren entfällt. Grund für den Wegfall der Regional- bzw. Ortsgrößenfaktoren war, dass diese letztlich nicht die tatsächlichen zutreffenden regionalen Baupreisverhältnisse abbildeten sondern im Grunde nur eine zusätzliche weitere Marktanpassung darstellten. Zudem wurden Sie von unterschiedlichen Quellen in einer unterschiedlichen Höhe angegeben.

Die Abbildung der tatsächlich bestehenden zum Teil gravierend vom Bundesdurchschnitt abweichenden regionalen Baupreisunterschiede im Sachwertfaktor führt in bestimmten Regionen dazu, dass relativ hohe Marktanpassungen vorgenommen werden müssen. Bisher war es bei hohen Marktanpassungen üblich, die Eignung des Sachwertverfahrens für den entsprechenden Wertermittlungsfall in Frage zu stellen. Nunmehr bedingt dieser Umstand zusätzlich zu der üblicherweise immer geforderten Begründung eine zusätzliche Begründung.

Sachwertfaktoren werden aus dem Verhältnis einer ausreichenden Anzahl geeigneter Kaufpreise zu den ihnen entsprechenden vorläufigen Sachwerten insbesondere von den Gut-

achterausschüssen für Grundstückswerte ermittelt. Denn nur die Gutachterausschüsse verfügen über einen vollständigen Überblick über den Grundstücksmarkt und können so zutreffende, sachgerechte Sachwertfaktoren ermitteln und bereitstellen. Nicht alle Gutachterausschüsse sind jedoch in der Lage, Sachwertfaktoren abzuleiten. Das hat verschiedene Ursachen, oft liegt es jedoch an der fehlenden Datengrundlage, das heißt, das vorhandene Datenmaterial reicht für die Ermittlung eines gesicherten Sachwertfaktors nicht aus. Keinesfalls kann bei einer fehlenden Ableitung von Sachwertfaktoren die Marktanpassung unterbleiben. Auch in diesem Fall ist eine Marktanpassung u.a. unter besonderer Berücksichtigung der regionalen Baupreisunterschiede vorzunehmen und zu begründen.

8. Modellkonformität

Eine Marktanpassung mit Hilfe von Sachwertfaktoren ist nur sachgerecht, wenn die Wertermittlung im selben Modell erfolgt wie die Ermittlung der Sachwertfaktoren. Das heißt, es müssen dieselben Modellparameter z. B. Normalherstellungskosten bei der Wertermittlung angewandt werden, die auch der Ermittlung der Sachwertfaktoren zu Grunde lagen. Für die Anwendung der Sachwertfaktoren ist es deshalb zwingend notwendig auch das Modell zu kennen, das ihrer Ermittlung zu Grunde lag. Wesentlichen Modellparameter sind in Anlage 5 der SW-RL zusammengestellt. Die Gutachterausschüsse müssen also, um eine sachgerechte Anwendung der Sachwertfaktoren zu gewährleisten, diese Modellparameter angeben. Dazu gehört u.a. die Nennung der verwendeten Normalherstellungskosten (z. B. NHK 2010), der verwandten Alterswertminderung (z. B. linear), Angaben zur Ermittlung der Restnutzungsdauer (z. b: nach dem Modell der Anlage 4 der SW-RL) usw.