

# 1



# AgrB

## Agrarbetrieb

Agrar-Steuern

Agrar-Recht

Agrar-Taxation

7. Jahrgang 2020  
ISSN 2199-9376

# 2021

**Clauß**

In eigener Sache

**Krüger**

Aktuelle Rechtsprechung im Bereich der Ertragsbesteuerung in der Land- und Forstwirtschaft – Teil 1

**Voigt**

Aktuelle Aspekte der Einkommensbesteuerung der Forstwirtschaft im Umfeld der seit dem Jahr 2018 eingetretenen Waldschadensereignisse

**BFH**

Ermittlung des Teilwerts von Grund und Boden (*Hettenhausen*)

**Pophal**

Saisonarbeitskräfte und Corona

**Scheidler**

Beschränkungen der Landwirtschaft durch die Festsetzung von Wasserschutzgebieten

**Dittrich / Spinda**

Die neuen Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 19) – Würdigung aus sachverständiger Sicht unter Berücksichtigung erster Erfahrungen in der Anwendung

Herausgeber-Beirat:

Prof. Dr. E. Bahrs  
Dipl.-Ing. M. Biederbeck  
RA, Notar Dr. M. von Bockum  
RA, Notar Dr. P. Fiedler  
RA I. Glas  
StB E. Gossert  
Notar Prof. Dr. Dr. H. Grziwotz  
RA, vBP Dr. Th. Hahn  
Dipl.-Ing. agr. Dr. H. P. Jennissen  
Dipl.-Ing. agr. Prof. Dr. A. Mährlein  
RA Prof. Dr. D. J. Piltz  
StB W. Stalbold  
RA, StB R. Stephany  
VorsRiBFH M. Wittwer

Herausgeber:



Hauptverband der landwirtschaftlichen  
Buchstellen und Sachverständigen e.V.

Zeitschrift für das gesamte Recht der Land- und Forstwirtschaft, die Wirtschafts- und Steuerberatung sowie das Sachverständigenwesen im ländlichen Raum



# Ehescheidung in der Landwirtschaft

## Rechts-, Gestaltungs- und Kalkulationshandbuch



von Regierungsrätin **Dr. Steffi Bunzol**, Rechtsanwältin  
**Christina Kurre** (Notarin), Rechtsanwalt **Dr. Philipp Sticherling**  
(Notar), Rechtsanwalt **Roland Stubben** und Dipl.-Ing.-agr.  
**Dr. Jan-Christoph Friedrichs**, ö.b.v. SV

HLBS Verlag / 2. Auflage 2019 / 458 Seiten, gebunden  
ISBN 978-3-89187-241-3 / 54,00 € (zzgl. Versandkosten)

Umfangreiche Rechtsprechung im Familienrecht und neue gesellschaftliche Entwicklungen haben nach vier Jahren eine Aktualisierung des Handbuchs erforderlich gemacht.

Zu erwähnen sind u.a.:

- die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum gleitenden Hinzuerwerb für die Bewertung von Nutzungsrechten als Belastung des Vermögens im Anfangs- und Endvermögen;
- die aktuelle Entwicklung zur Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft;
- die neue Düsseldorfer Tabelle; sie regelt den Unterhaltsanspruch von Trennungskindern. Mit der Änderung wurden die Bedarfssätze der Kinder bis 17 Jahren angehoben. Erstmals seit 10 Jahren werden auch die Einkommensgruppen erhöht;
- die Bewertung des Fremdkapitals als Ertragswert des Zinsaufwandes;
- die Bewertung von Zukaufsf lächen während der Ehe mit dem Ertragswert in einem Erweiterungsbetrieb und die daraus zu schließenden Folgerungen bei einem Verkauf von Ackerflächen während der Ehe, verbunden mit der Reinvestition in neue Grundstücke;
- neue Konzepte zur Bewertung des Erfolgsbeitrages von Pachtflächen, die das wirtschaftliche Risiko dieses Erfolgsbeitrages besser berücksichtigen und gegenüber den Vorschlägen der 1. Auflage eine Komplexitätsreduktion ermöglichen.

Bestellungen an: **HLBS Verlag GmbH**

Engeldamm 70 • 10179 Berlin • Telefon 030/2008 967-50 • Telefax 030/2008 967-59 • [verlag@hlbs.de](mailto:verlag@hlbs.de)

# Editorial

*In eigener Sache*



*Michael Clauß, Geschäftsführer der HLBS Verlag GmbH*

**I**m Editorial der letzten Ausgabe des Jahres 2020 der Fachzeitschrift *Agrarbetrieb* verabschiedete sich Stefan Wiemuth als langjähriger Geschäftsführer und Leiter des HLBS Verlags.

In meiner Funktion als neuer Verlagsleiter bedanke ich mich – auch im Namen des gesamten Vorstandes des HLBS e.V. sowie des Herausgeberbeirats der Zeitschrift *Agrarbetrieb* – sehr herzlich bei Stefan Wiemuth für seine Arbeit in den zurückliegenden zehn Jahren.

Als Verlagsleiter hat Stefan Wiemuth Beachtliches geleistet. Zu Beginn seiner Tätigkeit identifizierte er im Rahmen einer gründlichen Bestandsaufnahme wichtige Betätigungsfelder, denen er fortan seine besondere Aufmerksamkeit widmete. Denn diese waren für die erfolgreiche Weiterentwicklung des Verlags von zentraler Bedeutung.

Mit großer Beharrlichkeit und einem guten Gespür für die Informationsbedürfnisse der vom HLBS vertretenen Steuer-, Rechts- und Bewertungsexperten baute Stefan Wiemuth Stück für Stück das Buch- und Broschüren-Angebot des Verlags aus. Jeder, der schon einmal in der Verlagsbranche tätig war, weiß, wie anspruchsvoll ein solches Unterfangen ist. Gefragt ist hier nicht die Mentalität eines Kurzstreckenläufers, sondern die Ausdauer und Zähigkeit eines Marathonläufers. Stefan Wiemuth hat diese Herausforderung angenommen und über die Jahre ein vielfältiges Verlagsprogramm auf einem hohen fachlichen Niveau geschaffen.

Doch damit nicht genug. Stefan Wiemuth erkannte auch den Fachinformationsbedarf, der sich über regelmäßig erscheinende Zeitschriften decken lässt. Er entwickelte Zeitschriftenkonzepte für verschiedene Zielgruppen. Ein mutiges und schließlich sehr erfolgreiches Projekt war die Einführung einer neuen Fachzeitschrift für Berater, die sich beruflich mit dem ländlichen Raum beschäftigen.

Genau diese Publikation halten Sie jetzt in Ihren Händen: die Fachzeitschrift *Agrarbetrieb*. Ein rundum gelungenes Produkt, Optik und Inhalt überzeugen. Die Zeitschrift wurde im Jahr 2015 erfolgreich in den Markt eingeführt und ist dort mittlerweile eine feste Größe. Am Fachzeitschriftenmarkt gibt es kein vergleichbares Produkt.

Die Zeitschrift wird seit nunmehr über einem Jahr verlagsintern maßgeblich von Franziska Strasoldo redaktionell betreut. Als Agrarbetriebswirtin hat Franziska Strasoldo ein gutes Gespür für interessante und für Experten wichtige Themen. Bei der Zusammenstellung der Beiträge für eine neue Ausgabe steht sie stets vor der Herausforderung, einen ausgewogenen Mix an Themen aus den Bereichen Agrar-Steuern, Agrar-Recht und Agrar-Taxation zu finden. Wie gut das im Einzelfall gelingt, hängt natürlich insbesondere auch von den Fachautoren ab, die Beiträge zur Veröffentlichung liefern.

An dieser Stelle möchte ich mich – auch in Namen von Franziska Strasoldo – sehr herzlich bei allen Autoren bedanken, die durch ihr großes Engagement zum Erfolg und zur fachlichen Qualität der Zeitschrift *Agrarbetrieb* beigetragen haben. Wir streben an, die publizistische Zusammenarbeit noch weiter auszubauen. Ich weiß, das Verfassen eines Beitrags oder einer Kommentierung ist zeitintensiv. Dass sich das Investment aber lohnt, sehen Sie spätestens dann, wenn die Zeitschrift vor Ihnen liegt und Sie Ihren Beitrag darin wiederfinden.

Mein zum Ende des Jahres 2020 aus dem HLBS Verlag ausgeschiedener Kollege Stefan Wiemuth erkannte übrigens auch schon frühzeitig, wie sich das Verlagsgeschäft im Zeitalter des Internets und der damit zusammenhängenden Informationsübermittlung entwickeln wird, und begann daher, im Verlag die Weichen in Richtung elektronische Informationsübermittlung zu stellen. Die ersten Schritte sind also bereits vollzogen. Wir werden diesen Weg nun konsequent weitergehen.

Perspektivisch zeichnet sich ein Nebeneinander unterschiedlicher Informationsmedien und -wege ab. Printprodukte werden weiterhin ihre Daseinsberechtigung haben, gleichzeitig wird die Bedeutung elektronischer Produkte zunehmen. Das künftige Verlagsangebot muss sich daran orientieren, welche Produktformen und Übermittlungswege sich unsere Kunden wünschen. Diese werden auch künftig unterschiedlich sein. Für den Verlag wird es also darauf ankommen, in nächster Zeit einen optimalen Angebots-Mix zu entwickeln.

Zum Schluss lade ich Sie sehr herzlich ein, die (digitale) Weiterentwicklung des HLBS Verlags aktiv zu begleiten und mit zu steuern. Teilen Sie uns möglichst zu jeder passenden Gelegenheit mit, welche Art und Form der Information Sie sich für Ihre berufliche Tätigkeit von uns wünschen. Lassen Sie uns gemeinsam die Verlagszukunft gestalten!

Ich verbleibe mit den besten Wünschen für Ihre Gesundheit.

---

*Berlin, im Januar 2021*

# Inhalt

Meldungen .....	4
Aufsätze und Urteile.....	13
<b>Agrar-Steuern</b>	
Krüger, Aktuelle Rechtsprechung im Bereich der Ertragsbesteuerung in der Land- und Forstwirtschaft – Teil 1 .....	11
Voigt, Aktuelle Aspekte der Einkommensbesteuerung der Forstwirtschaft im Umfeld der Waldschadensereignisse .....	18
BFH, Ermittlung des Teilwerts von Grund und Boden ( <i>Hettenhausen</i> ).....	25
BFH, Vorabgewinn der Komplementär-GmbH für vom Kommanditisten geleistete Geschäftsführung der KG ( <i>Beer</i> ).....	27
BFH, Ermittlung des Bodenwerts durch Sachverständigengutachten – grundsätzliche Bedeutung ( <i>Gemeinhardt</i> ).....	30
FG Köln, Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von Unterkünften und der Gestellung von Mahlzeiten an ausländische Saisonarbeitskräfte ( <i>Ochs</i> ).....	33
FG Berlin-Brandenburg, Keine Agrardiesel-Vergütung für Pilzzucht auf selbst hergestelltem Substrat ( <i>Beyme</i> ).....	36
<b>Agrar-Recht</b>	
Pophal, Saisonarbeitskräfte und Corona .....	38
Scheidler, Beschränkungen der Landwirtschaft durch die Festsetzung von Wasserschutzgebieten .....	42
BGH, Haftung für öffentliche Äußerung zur Kaufsache ( <i>Wenzel</i> ) .....	48
BGH, Verzugs- und Prozesszinsen auf Wildschadensersatzansprüche ( <i>Fahje</i> ).....	50
OLG Nürnberg, Geht das Pachtverhältnis in die Verlängerung? ( <i>Nehls</i> ).....	53
OLG Schleswig-Holstein Zur Wirksamkeit und Auslegung einer Sonderkündigungsklausel bei Verkaufsabsichten des Verpächters ( <i>Schulz</i> ).....	58
OVG Niedersachsen, Europarechtliche Definition des Dauergrünlands als beihilfefähige Fläche ( <i>von Rochow, Hansen</i> ).....	61
<b>Agrar-Taxation</b>	
Dittrich, Spinda, Die neuen Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 19) – Würdigung aus sachverständiger Sicht unter Berücksichtigung erster Erfahrungen in der Anwendung.....	63
Medien .....	72

## Impressum

Die Zeitschrift *Agrarbetrieb* erscheint zweimonatlich (Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember); Zitierweise: AgrB *Ausgabe/Jahrgang/Seite*, z. B. AgrB 1-2021 S. 34

Herausgeber: Hauptverband der landwirtschaftlichen Buchstellen und Sachverständigen e.V. – HLBS e.V., Berlin

Herausgeber-Beirat: Prof. Dr. Enno Bahrs, Universität Hohenheim; Dipl.-Ing. Matthias Biederbeck, ö.b.v. SV; Rechtsanwalt Dr. Modest von Bockum; Rechtsanwalt Dr. Peter Fiedler, Notar; Rechtsanwalt Ingo Glas; Dipl.-Finw. (FH) Ernst Gossert, Steuerberater; Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar; Rechtsanwalt Dr. Thomas Hahn, vereidigter Buchprüfer; Dipl.-Ing. agr. Dr. Heinz Peter Jennissen, ö.b.v. SV; Dipl.-Ing. agr. Prof. Dr. Albrecht Mährlein, ö.b.v. SV; Rechtsanwalt Prof. Dr. Detlev J. Piltz; Dipl.-Ing. agr. Walter Stalbold, Steuerberater; Rechtsanwalt Ralf Stephany, Steuerberater; Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof Meinhard Wittwer

Verlag: HLBS Verlag GmbH, Engeldamm 70, 10179 Berlin, Telefon: 030/200 89 67 50 Telefax: 030/200 89 67 59, E-Mail: verlag@hlbs.de, Internet: www.hlbs.de

Redaktion: Franziska Strasoldo, M.Sc., Telefon: 030/200 8967 56, E-Mail: redaktion@hlbs.de

Anzeigenkoordination: ServiceCenter Herrmann GmbH, Oppenhoffallee 115, 52066 Aachen, Telefon: 0241/997 634 11, Telefax: 0241/997 634 12, E-Mail: anzeigen-hlbs@sc-herrmann.de

Layout/Satz: Satzkasten, Stuttgart

Druck: Ludwig Austermeier Offsetdruck OHG, Berlin

Bezugspreis: Der Abonnement-Preis für ein Jahr beträgt 198,- €, für Mitglieder des HLBS e.V. 134,- €, jeweils zzgl. Versandkosten. Für Neuzugänge innerhalb des laufenden Kalenderjahres erfolgt die Berechnung anteilig. Die Kündigung des Zeitschriftenabonnements ist mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende eines Kalenderjahres möglich.

ISSN: 2199-9376

Redaktioneller Hinweis: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in einigen Beiträgen auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

## Gesetzliche Veränderungen zum vergangenen Jahreswechsel

Der Deutsche Bauernverband hat zum Ende des vergangenen Jahres eine Übersicht mit den für die Landwirtschaft relevanten gesetzlichen Veränderungen erstellt, die hier in gekürzter Form vorliegt. Die Landwirtschaft musste zum Jahreswechsel vieles umstellen.

### Emissionsabgabe

2021 hat die Bepreisung von CO<sub>2</sub>-Emissionen in den Bereichen Wärme und Verkehr begonnen. Das nationale Brennstoffemissionshandelssystem (nEHS) bezieht grundsätzlich alle Treib- und Heizstoffe wie Benzin, Diesel, Heizöl, Flüssiggas und ab 2023 Kohle mit ein. Treib- und Heizstoffe aus Biomasse sind von der Bepreisung ausgenommen, wenn sie die gängigen Nachhaltigkeitskriterien erfüllen.

Die Emissionsabgabe wird von 25 € pro Tonne CO<sub>2</sub> in 2021 schrittweise auf 55 € in 2025 angehoben. Dadurch steigen die Diesel- und Heizölpreise für die Endverbraucher im kommenden Jahr zunächst um ca. 7 ct/l, die Preise für Benzin um ca. 6 ct/l. Bis 2025 dürften die Mehrkosten dann auf ca. 15 ct/l für Diesel und Heizöl sowie auf ca. 13 ct/l für Benzin ansteigen.

Die Einnahmen aus dem nEHS werden unter anderem dafür eingesetzt, die EEG-Umlage für Strom in den nächsten beiden Jahren auf 6,5 bzw. 6 ct/kWh zu begrenzen. Diese wäre sonst in 2021 sprunghaft auf 9,5 ct/kWh angestiegen. Für die Land- und Forstwirtschaft sind zusätzliche Fördermaßnahmen im Klimaschutz vorgesehen.

### Beiträge zur Alterssicherung der Landwirte

Zum 1.1.2021 haben sich die Beiträge zur Alterssicherung der Landwirte (AdL) geändert. Während die Beiträge aufgrund der Corona-bedingten negativen Lohnentwicklung in den alten Bundesländern um 1,15 % auf 258 €/Monat (Vorjahr: 261 €) sinken, steigen sie in den neuen Bundesländern wegen der bis 30.6.2024 erfolgenden Ost-West-Angleichung geringfügig um 0,41 % auf 245 €/Monat (Vorjahr: 244 €).

### Höhere Einkommensgrenzen für Beitragszuschüsse

Zum 1.4.2021 werden die Einkommensgrenzen für einen Zuschuss zum AdL-Beitrag deutlich angehoben und künftig nach der sozialversicherungsrechtlichen Bezugsgröße ermittelt. Ein Zuschuss wird dann bis zu einem jährlichen Einkommen von 23.688 € (Ost: 22.428 €) bei Alleinstehenden bzw. 47.376 € (Ost: 44.856 €) bei Verheirateten gewährt (zuvor: 15.500 € bzw. 31.000 €). Der monatliche Höchstzuschuss von 155 € (Ost: 147 €) wird bis zu einem jährlichen Einkommen von 11.844 € (Ost: 11.214 €) bzw. 23.688 € (Ost: 22.428 €) bei Ehepaaren gewährt. Bislang erhielten Landwirte den Höchstzuschuss nur bis zu einem Jahreseinkommen von 8.220 € (Ehepaare: 16.440 €).

### Hinzuverdienst zur vorzeitigen Altersrente

Bei Beziehen einer vorzeitigen Altersrente wird auch im Jahr 2021 ein Hinzuverdienst nicht auf die Altersrente angerechnet. In der gesetzlichen Rentenversicherung können Bezieher ei-

ner vorzeitigen Altersrente im Jahr 2021 bis zu 46.060 € statt 6.300 € hinzuverdienen.

### Beiträge zur landwirtschaftlichen Krankenversicherung/Pflegekasse

Der Beitrag aktiver Landwirte zur landwirtschaftlichen Krankenversicherung (LKV) steigt aufgrund gesetzlicher Vorgaben in der Beitragsklasse 1, 2 und 20 um ca. 4,7 %. In den Beitragsklassen 3 bis 19 bleibt die Beitragserhöhung durch zusätzliche 30 Mio. € Steuermittel und den Einsatz von 15 Mio. € Betriebsmittel auf 1,7 % begrenzt.

### Mindestlohn steigt

Zum 1.1. ist der gesetzliche Mindestlohn von 9,35 €/Stunde (brutto) auf 9,50 €/Stunde (brutto) gestiegen. Die Mindestausbildungsvergütung ist ebenfalls gestiegen. Für im Jahr 2021 begonnene Auszubildende beträgt die Mindestausbildungsvergütung im ersten Jahr einer Berufsausbildung 550 €. Im zweiten und dritten Ausbildungsjahr steigt sie auf 649 € bzw. 743 € je Monat an.

### Höhere Sachbezugswerte für Unterkunft und Verpflegung

Der Gesamtsachbezugswert für Verpflegung wurde auf 263 € im Monat erhöht. Er setzt sich zusammen aus 55 € für Frühstück sowie jeweils 104 € für Mittag- und Abendessen. Die Werte für eine Unterkunft (belegt mit einem Beschäftigten) steigen ebenfalls auf monatlich 237 €.

### Umfangreiche steuerliche Änderungen

Die Schwellenwerte für die Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrages werden in 2021 geändert. Hiermit kann Abschreibungspotenzial in ein Wirtschaftsjahr vor Anschaffung oder Herstellung begünstigter Wirtschaftsgüter vorverlagert werden. Durch diese Steuerstundung bleibt Liquidität im Unternehmen und Investitionen werden erleichtert. Außerdem können mittels Sonderabschreibungen zusätzliche Abschreibungen vorgezogen werden. Mit der Neugestaltung des § 7g EStG werden die begünstigten Investitionskosten von 40 auf 50 % erhöht. Bisher galt für die Land- und Forstwirte ein Wirtschaftswert bzw. Ersatzwirtschaftswert von nicht mehr als 125.000 € als Inanspruchnahmevoraussetzung. Nun wurde als einzuhaltendes Betriebsgrößenmerkmal eine einheitliche Gewinngrenze in Höhe von 200.000 € eingeführt. Diese Änderungen gelten erstmals für Investitionsabzugsbeträge und Sonderabschreibungen, die in nach dem 31.12.2019 endenden Wirtschaftsjahren in Anspruch genommen werden. Bei nach § 4a EStG vom Kalenderjahr abweichendem Wirtschaftsjahr gelten die Änderungen spätestens für Investitionsabzugsbeträge und Sonderabschreibungen, die in nach dem 17.7.2020 endenden Wirtschaftsjahren in Anspruch genommen werden.

Die Änderung bei der Umsatzsteuerpauschalierung gilt ab 2022. Zur Beendigung der anhängigen europäischen Verfahren gegen die seit über 40 Jahren bewährte Vereinfachungsregelung der Durchschnittssatzbesteuerung des § 24 UStG erfolgt eine Einschränkung des Anwendungsbereichs durch die

Einführung einer Umsatzgrenze in Höhe von 600.000 €. Diese Änderung gilt erstmals für Umsätze, die nach dem 31.12.2021 bewirkt werden.

Außerdem gibt es eine Verlängerung der Zahlungsfrist für die Steuerbefreiung von Corona-Sonderzahlungen an Arbeitnehmer. Diese war bisher nach § 3 Nr. 11a EStG für aufgrund der Corona-Krise gezahlte Beihilfen und Unterstützungen bis zur Höhe von 1.500 € bis zum 31.12.2020 befristet. Nun wurde diese Frist bis zum Juni 2021 verlängert.

#### Investitionsprogramm des Bundes startet

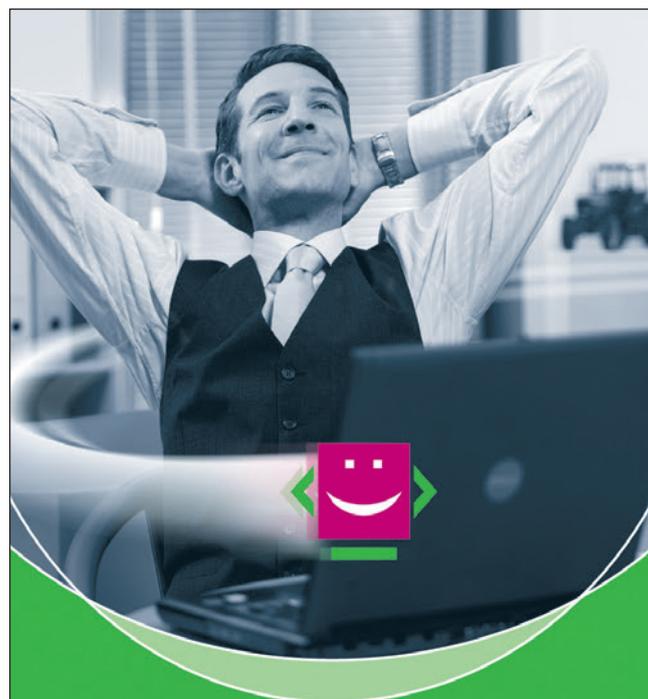
Seit dem 11.1. können Landwirte, Lohnunternehmer und Maschinenringe Förderanträge zum Investitions- und Zukunftsprogramm Landwirtschaft (IuZ) bei der Landwirtschaftlichen Rentenbank online stellen. Für Landwirte werden Zuschüsse von 40 % zu Investitionen in besonders umwelt- und klimaschonende Bewirtschaftungstechnik gewährt. Dazu gehören beispielsweise Maschinen und Geräte der Außenwirtschaft zur exakten Wirtschaftsdünger- und Pflanzenschutzmitteleusbringung und zur mechanischen Unkrautbekämpfung sowie bauliche Anlagen zur emissionsarmen Lagerung von Wirtschaftsdüngern und Anlagen zur Gülleseparation. Näheres unter: [www.rentenbank.de](http://www.rentenbank.de).

#### Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung

Im Juli 2020 hat der Bundesrat weitreichende Änderungen der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung insbesondere für die Sauenhaltung beschlossen. Nachdem das EU-Notifizierungsverfahren abgeschlossen ist, ist die geänderte Verordnung im Januar 2021 in Kraft getreten. Damit beginnen dann die Übergangsfristen für den Ausstieg aus dem Kastenstand in Deutschland in spätestens 8 Jahren für das Deckzentrum und 15 Jahren für den Abferkelstall. Dies bedeutet weitreichende bauliche Veränderungen mit einem erheblichen finanziellen Aufwand. Das aktuelle Bau- und Umweltrecht steht Umbauplanungen oft entgegen, ein Vorschlag für baurechtliche Erleichterungen wird derzeit von der SPD im Bundestag blockiert. Hinzu kommen geplante Verschärfungen der TA Luft. Die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung enthält weitere Änderungen z.B. auch für die Mastschweine-, Legehennen- und Kälberhaltung, die teilweise mit unterschiedlichen Übergangsfristen in Kraft treten sollen.

#### EEG-Novelle bei Bioenergie

Am 1.1. ist die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2021) in Kraft getreten. Darin setzt der Gesetzgeber ein Signal für die künftige Rolle von Biogas im deutschen Strommix, führt aber auch neue Beschränkungen ein. So werden die Ausschreibungsvolumina für Strom aus Biomasse auf 600 Megawatt/Jahr angehoben. Die Gebotshöchstwerte in den Ausschreibungen steigen um jeweils ca. 2 ct/Kilowattstunde (kWh) auf 16,4 ct/kWh für Neu- und 18,4 ct/kWh für Bestandsanlagen. Zusätzlich erhalten kleine Biogasanlagen jetzt einen Bonus von 0,5 ct/kWh auf den Zuschlagswert. Allerdings gilt ein neues Zuschlagsverfahren: Wird das Volumen in einer Ausschreibung nicht ausgeschöpft, erhalten 20 % der Gebotsmenge keinen



## Mehr Freude an der Buchführung

... mit den flexiblen nlb-Software-Assistenten für Steuerberater und deren Mandanten



AssBILA



AssGELD



AssFAKT



AssOPOS

Unsere Buchführungsprogramme werden speziell für die Anforderungen der Landwirtschaft entwickelt – leistungsstark und anwenderfreundlich. Mit unserem Modular-Konzept haben Sie immer Ihre passenden **nlb-Software-Assistenten** zur Verfügung – stets aktuell! Zu diesem Software-Paket bieten wir Ihnen einen umfassenden Support und Schulungen.

**Verlassen Sie sich auf unsere Kompetenz – wir freuen uns auf eine Zusammenarbeit!**

**nlb**  
Neue Landbuch  
Gesellschaft

Tel. 04231 9552-0  
[info@nlb.de](mailto:info@nlb.de)

[www.nlb.de](http://www.nlb.de)



Zuschlag, selbst wenn sie unter dem Gebotshöchstwert bleiben. Ab 2022 wird die Hälfte der ausgeschriebenen Leistung zudem nur noch an Gebote aus dem Süden Deutschlands vergeben. Für hochflexible Biomethananlagen wird ein neues Ausschreibungssegment für die Südregion in Höhe von 150 MW/Jahr eingeführt. Der Gebotshöchstwert beträgt hier 19 ct/kWh.

Die flexible Stromerzeugung durch Biomasse wird mit dem EEG 2021 stärker gefördert, aber auch noch stärker eingefordert. So wird die Deckelung der Flexprämie ersatzlos gestrichen und der Flexzuschlag für neue Anlagen von 40 auf 65 €/Kilowattstunde (kW) angehoben. Der neue Flexzuschlag wird aber nur für Leistung gewährt, die gegenüber der Inanspruchnahme der Flexprämie zusätzlich flexibel bereitgestellt wird. Die Pflicht zur Flexibilisierung wird zudem für reguläre Anlagen auf 45 % verschärft. Der im Klimaschutzplan angekündigte Ausbau der Güllevergärung wird im EEG 2021 leider nicht umgesetzt, da die minimalen Änderungen im EEG 2021 nicht dazu führen, dass größere Gülleanlagen gebaut werden können.

### EEG-Novelle bei Photovoltaik

Mit dem EEG 2021 soll der Photovoltaik (PV)-Zubau deutlich erhöht werden. So wird die Flächenkulisse für PV-Freiflächenanlagen durch die Verbreiterung der Seitenrandstreifen an Autobahnen und Schienenwegen von 110 auf 200 m deutlich ausgeweitet. Damit droht die Inanspruchnahme zusätzlicher landwirtschaftlicher Nutzflächen. Bei Dachanlagen wird die EEG-Umlagebefreiung von Eigenstromverbrauch von 10 kW auf 30 kW ausgedehnt – ausdrücklich auch für Anlagen nach Ablauf der 20-jährigen Förderung. Daraus ergeben sich für viele landwirtschaftliche PV-Dachanlagen Optionen zur Weiternutzung über Eigenverbrauch. Für ausgeführte Anlagen wird zudem bis 2027 eine optionale Anschlussvergütung geschaffen, die sich am Strommarktwert orientiert (ca. 3 Cent/KWh). Für Agri-PV, also die kombinierte Flächennutzung durch Landwirtschaft und Solarenergie, und andere innovative PV-Konzepte wird ein neues Ausschreibungssegment in Höhe von 50 MW geschaffen.

Quelle: Deutscher Bauernverband

## Vorreiter in Europa: betäubungslose Ferkelkastration seit 1.1.2021 verboten

**Die Förderung des BMEL für Narkosegeräte stößt auf große Resonanz – Anträge in Höhe von rund 13,5 Millionen € bewilligt.**

Seit dem 1.1.2021 ist die betäubungslose Ferkelkastration in Deutschland verboten. Es tritt dann europaweit eine der strengsten Regelungen in Kraft: Eine vollständige Schmerzausschaltung muss garantiert sein. Ferkel können dann nur noch unter Vollnarkose kastriert werden. Anders als in anderen Mitgliedstaaten reicht eine lokale Betäubung oder Schmerzlinde- rung in Deutschland nicht aus.

Bundesministerin Julia Klöckner: „Die betäubungslose Ferkelkastration gehört bei uns mit dem Jahreswechsel der Geschichte an. Das ist ein entscheidendes Datum für mehr Tierschutz. Deutschland wird in Europa auch hier in der Klarheit der Regelung Vorreiter sein. Mit der Vorgabe der Schmerzausschaltung gehen wir über das geltende EU-Recht hinaus. Für die Tierhalter bedeutet das einen höheren Aufwand und Investitionen. Ihnen greifen wir unter die Arme, um die Umstellung zu ermöglichen. Gleichzeitig ist der Handel aufgefordert, auf die bestehenden Alternativen zu setzen.“

Zur betäubungslosen Ferkelkastration bestehen drei rechtskonforme Alternativen:

1. die Jungebermast,
2. die Impfung gegen Ebergeruch und
3. die Kastration unter Vollnarkose.

Um Wettbewerbsverzerrungen durch die strengeren Vorgaben zu verhindern, unterstützt das Bundeslandwirtschaftsministerium in vielfältiger Weise die Einführung der alternativen Verfahren und Methoden zur betäubungslosen Ferkelkastration.

So fördert das Ministerium etwa die Anschaffung von Narkosegeräten: Insgesamt wurden etwa 2.700 Förderanträge mit einem Volumen von rund 13,5 Millionen € bewilligt. Eine von Bundesministerin Klöckner vorgelegte Verordnung ermöglicht dabei die Durchführung der Vollnarkose mit dem Narkosemittel Isofluran durch den Landwirt oder andere sachkundige Personen. Voraussetzung dafür ist eine umfassende theoretische und praktische Schulung.

Darüber hinaus ist das Ministerium in Sachen Vermarktung in kontinuierlichem Kontakt mit dem Schlacht- und Verarbeitungssektor sowie dem Einzelhandel. Unterstützt werden zudem Forschungsprojekte zur Weiterentwicklung der Schweinehaltung. Außerdem informiert das BMEL die Verbraucherinnen und Verbraucher mit einer Broschüre und über die Homepage über die Thematik der betäubungslosen Ferkelkastration und die Alternativverfahren.

Quelle: Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft

## Neue Online-Plattform bündelt Daten zur Corona-Krise

„Dashboard Deutschland“ ist online

Zuverlässige Informationen sind in einer wirtschaftlichen Krise, wie durch die Corona-Pandemie ausgelöst, wichtiger denn je. Sie ermöglichen eine objektive Bewertung und schaffen damit die Basis zur Krisenbewältigung. Mit dem „Dashboard Deutschland“ stellen das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI), das Bundesministerium der Finanzen (BMF) und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) in Kooperation mit dem Statistischen Bundesamt (Destatis) seit dem 15. Dezember 2020 aktuelle Informationen zur Bewertung der wirtschaftlichen Lage auf einer öffentlich zugänglichen Online-Plattform bereit.

Das im Auftrag der drei Ministerien entwickelte „Dashboard Deutschland“ bietet zum Start mehr als 100 aussagekräftige Indikatoren aus unterschiedlichen Datenquellen zu den The-

menbereichen Gesundheit, Wirtschaft, Mobilität und Finanzen. Die visualisierten Ergebnisse werden von Texten begleitet, die ihre Interpretation erleichtern.

„Wir haben ein großes Hilfspaket aufgelegt, damit Unternehmen und Beschäftigte möglichst gut durch die Krise kommen. Mit dem ‚Dashboard Deutschland‘ wird der Umsetzungsstand der Hilfen für jede und jeden nachvollziehbar. So ist auf einen Blick erkennbar, wie viele Anträge gestellt und bereits bewilligt wurden. Damit leistet das Dashboard einen wichtigen Beitrag zu noch größerer Transparenz bei den Unterstützungsmaßnahmen der Bundesregierung. Diese Transparenz ist für das demokratische Gemeinwesen wichtig.“ (Wolfgang Schmidt, Staatssekretär im BMF)

„Verlässliche und frei zugängliche Daten zu Gesundheit, Wirtschaft und Finanzen sind gerade in der aktuellen Situation grundlegend für eine informierte Öffentlichkeit. Mit dem ‚Dashboard Deutschland‘ tragen wir zu einem faktenbasierten demokratischen Diskurs bei. Die Informationen sind von jedem Endgerät und von jedem Ort aus direkt und nutzerfreundlich erreichbar. Damit schaffen wir einen echten Mehrwert im Sinne des Open-Data-Gedankens.“ (Dr. Markus Richter, Staatssekretär im BMI und IT-Beauftragter der Bundesregierung)

„Die hohe Dynamik der Corona-Krise und die damit einhergehende Unsicherheit verdeutlichen, wie wichtig zuverlässige Informationen zur aktuellen wirtschaftlichen Entwicklung sind. Das ‚Dashboard Deutschland‘ stellt dazu eine Vielzahl von Daten und Indikatoren transparent auf einer zentralen Plattform bereit, die allen Interessierten aus Politik und Verwaltung, Unternehmen und Verbänden sowie Wissenschaft und Öffentlichkeit ab heute zur Verfügung steht.“ (Dr. Ulrich Nußbaum, Staatssekretär im BMWi)

Zum Start des Angebots bietet das „Dashboard Deutschland“ bereits grundlegende Analysemöglichkeiten. Bis Mitte 2021 werden sowohl das inhaltliche Angebot als auch die technische Funktionalität weiter ausgebaut. Das „Dashboard Deutschland“ ist kostenfrei und ohne Registrierung nutzbar. Nach der Freischaltung am 15. Dezember 2020 ist das Angebot über die Internetauftritte des BMI, BMF, BMWi und des Statistischen Bundesamtes erreichbar.

Weitere Informationen finden Sie unter: <https://www.dashboard-deutschland.de/>

Quelle: Bundesministerium für Finanzen

## DBV-Marktbericht 2020

Der Präsident des Deutschen Bauernverbandes, Joachim Rukwied, zeigt sich angesichts der Marktdaten des Jahres 2020 besorgt und zieht Bilanz: „Zum Ende dieses Jahres sehen wir in zahlreichen Betrieben eine sehr schwierige wirtschaftliche Situation. Viele sehen ihre Zukunft gefährdet und haben wichtige Investitionen aufgeschoben. Die Erzeugerpreise für Fleisch sind derzeit ruinös, für die meisten anderen Erzeugnisse nicht zufriedenstellend. Der Lebensmitteleinzelhandel und die anderen Teile in der Lieferkette müssen jetzt ein klares Signal geben, dass sie bereit sind, auch die Bauern an



## ADNOVA<sup>+</sup>

### Ihr Scanner für die Hosentasche

Belege digital archivieren, mobil zugreifen, einfacher Datenaustausch mit Ihrem Steuerberater

Unsere Software für Ihr digitales Agrarbüro

## LAND-DATA

LAND-DATA GmbH  
Wedekindstraße 9-11  
27374 Visselhövede

Tel.: 04262 304-0  
[www.landdata.de](http://www.landdata.de)  
[www.adnova.de](http://www.adnova.de)

ihren Gewinnen zu beteiligen. Außerdem fordern wir Bauern von der Politik ein klares Bekenntnis zu einer Landwirtschaft in Deutschland. Geplante und teilweise umgesetzte gesetzliche Änderungen und Auflagen sind so einschneidend, dass beispielsweise auch Ackerbau, Weinbau und Obstanbau in einigen Regionen die wirtschaftliche Grundlage verlieren.“

### Schweinemarkt

Das Jahr 2020 wird als ein Jahr der Extreme – sowohl hinsichtlich des Preisverlaufs als auch der Ereignisse – in Erinnerung bleiben. So hervorragend das Jahr 2020 für Ferkelerzeuger und Schweinemäster begonnen hatte, so niederschmetternd endete es im Dezember. Dabei begann alles so vielversprechend. Beflügelt durch den enormen Nachfragebedarf nach Schweinefleisch in China konnten zu Beginn des Jahres 2020 ein Spitzenpreis von über zwei € pro Kilo Schlachtgewicht und Ferkelpreise von über 80 € je Ferkel erreicht werden. Mit Beginn der Corona-Krise in Deutschland und Europa begann allerdings für Schweinemäster und auch Ferkelerzeuger ein frustrierender Preisverfall. Ursache war die lockdownbedingte Schließung der Gastronomie im Frühjahr und zum Jahresende – und vor allem das seit Frühjahr andauernde Verbot von Großveranstaltungen. Gleichzeitig stieg der Preisdruck durch zunehmende Coronafälle in Schlacht- und Zerlegeunternehmen. Insbesondere die coronabedingte Schließung von Europas größtem Schweineschlachthof in Rheda-Wiedenbrück hatte erhebliche Auswirkungen auf den Schweinemarkt. Die von den zuständigen Behörden angeordnete Schließung des Betriebes für einen ungewöhnlich langen Zeitraum von vier Wochen und die anschließend nochmals sehr lange Zeit bis zum Erreichen einer Schlachtleistung nahe des alten Niveaus sorgte für erheblichen Druck im Markt und eine deutliche Verschärfung des sogenannten Schweinestaus mit Auswirkungen bis heute. Der große Ausfall von ca. 130.000 Schlachtschweinen pro Woche konnte nicht von den übrigen Betrieben aufgefangen werden, wodurch ein erheblicher Stau in den Ställen entstand.

Ein weiterer Rückschlag kam am 10.9.2020 mit dem ersten Fund eines Wildschweins in Deutschland mit Afrikanischer Schweinepest. Dadurch entfiel der bisher preisstabilisierende Export – vor allem auch für viele Nebenprodukte (Pfoten, Ohren, usw.), die hierzulande nicht wertgeschätzt werden – in asiatische Drittländer.

Im Ergebnis liegt der Schweine- und Ferkelpreis zum Jahresende bei ruinösen 1,19 €/kg Schlachtgewicht bzw. weniger als 25 € je Ferkel. Der Schweinestau belief sich vor Weihnachten auf ungefähr 670.000 Schweine. Wegen der feiertags bedingt fehlenden Schlachtstage ist diese Zahl über den Jahreswechsel nochmal angestiegen. Das Wichtigste wird zu Beginn des Jahres 2021 sein, dass die nach den Feiertagen wieder zurückkehrenden Mitarbeiter in der Fleischwirtschaft unter Beachtung des Gesundheitsschutzes zeitnah in den Betrieben arbeiten dürfen, um den Schweinestau möglichst bald abbauen zu können. Gleichzeitig wird man beobachten müssen, inwiefern sich in den Folgemonaten die Anpassungsreaktionen wie z. B. verringerte Besamung von Sauen, Abbau des Sauenbestandes und verringerte Einstellungen der Schweinemäster in Verbin-

dung mit rückläufigen Ferkelimporten auswirken. Grundsätzlich sollte sich der Markt für Schweine und Ferkel aufgrund der beschriebenen Anpassungsreaktionen somit im Laufe des Frühjahrs erholen. Schwer abzuschätzen sind aktuell aber noch die vermutlich negativen Auswirkungen des Brexits.

### Getreidemarkt

Obgleich die Erträge teils höher ausfielen als im Vorjahr, wurden 2020 mit 43,2 rund 1,1 Millionen Tonnen weniger Getreide in Deutschland geerntet als im Vorjahr. Zudem fiel auch in der EU-27 die Getreideernte kleiner aus. Mit 274 Millionen Tonnen wurden 8 % weniger gedroschen als 2019. Vor allem Weizen (-12 %) und Mais (-14 %) stehen weniger zur Verfügung. Für das laufende Wirtschaftsjahr 2020/21 lassen diese reduzierten Ernten wichtiger Erzeugungsregionen sowie eine verstärkte globale Nachfrage höhere Erzeugerpreise erwarten. Anfang Dezember 2020 lag in Deutschland das Preisniveau für Brotweizen mit 187 € pro Tonne rund 15 % über dem Vorjahreszeitpunkt, Gerste mit 164 € pro Tonne rund 9 %.

Auch wenn die Hoffnung auf einen baldigen Impfstoff gegen Corona die Lage an den Märkten mittelfristig etwas positiver erscheinen lässt, noch herrscht Besorgnis über mögliche Angebots- bzw. Lieferbeschränkungen, wie es sie im Frühjahr 2020 bereits gegeben hatte. Das treibt die weltweite Nachfrage nach Getreide an und die Preise nach oben. Fürchteten die Exporteure der EU zu Beginn der Saison wegen der kleineren Getreideernte von der Konkurrenz am Weltmarkt preislich abgeschlagen zu werden, räumen die aktuellen Preisentwicklungen dem EU-Getreide am Weltmarkt durchaus Chancen ein. Das schafft mehr Getreide aus dem Land als erwartet und so könnte den EU-Anbietern schnell die Puste ausgehen, sollte das Tempo anhalten. Vor allem, weil die Erzeuger ihre spürbar schwindenden Vorräte in einem festen Markt stärker festhalten. In der zweiten Jahreshälfte dürften in Deutschland auch die Mühlen wieder Bedarf signalisieren. Gleiches gilt für die Mischfutterhersteller.

### Milchmarkt

Im Jahresmittel lag der durchschnittliche Erzeugerpreis für konventionelle Kuhmilch im Bundesschnitt bei ca. 32,4 Ct/kg und damit leicht unter dem langjährigen Mittelwert. Das Vorjahresergebnis wurde um ca. 1 Ct/kg verfehlt. Anders als diese Zahlen vermuten lassen, hat das Corona-Geschehen auch im Milchsektor wirtschaftliche Einbußen verursacht. Zuvor konnten sich die Milchviehalter berechnete Hoffnungen auf deutlich höhere Erzeugerpreise im Jahr 2020 machen. Die Marktakteure setzten noch im März 2020 zum Beispiel an der EEX auf Preise für Milchprodukte, die im Jahresmittel 37 – 38 Ct/kg als Erzeugerpreis erwarten ließen. Dies wäre, insbesondere mit Blick auf die beiden vorangegangenen Dürrejahre und damit einhergehende deutlich höhere Futterkosten, ein notwendiger Beitrag zur wirtschaftlichen Entlastung der Milchviehbetriebe gewesen.

Was bringen die kommenden Monate? Zum Redaktionsschluss dieser Meldung war weiterhin nicht klar, ob und wie der Brexit gestaltet wird. Das Vereinigte Königreich ist als Nettoimporteur von Milchprodukten von erheblicher Bedeutung für einen stabilen Milchmarkt in der Europäischen Union. Allein des-

halb sind verlässliche Preisprognosen für das Jahr 2021 nahezu unmöglich. Außerdem sind die wirtschaftlichen Einschränkungen durch das Corona-Geschehen weiterhin eine große Unbekannte bei der Vermarktung von Milchprodukten. Jeder Schritt zurück zur Normalität öffnet auch altbekannte Absatzkanäle im Außer-Haus-Verzehr. Positiv auswirken könnte sich außerdem in den kommenden Monaten der Ausgang von weiterhin ungeklärten Handelsstreitigkeiten zwischen den USA und der EU.

Die Vielzahl an Einflussfaktoren auf die Erzeugerpreise führen die Bedeutung des Managements von Preisrisiken vor Augen. Es ist erfreulich, dass nun auch größere Molkereien in Deutschland entsprechende Instrumente zur praktikablen Nutzung durch die Milcherzeuger zur Umsetzung gebracht haben, auch wenn dadurch kein grundsätzlich höheres Einkommensniveau erreicht werden kann. Kurz vor den Feiertagen konnte man sich über Wareterminkontrakte Erzeugerpreise für das Jahr 2021 in Höhe von durchschnittlich 32,7 Ct/kg absichern. Ein deutliches Plus bei den Erzeugerpreisen ist so nicht zu erwarten. Bei überdurchschnittlichen Produktionskosten ist deshalb ein weiteres wirtschaftlich herausforderndes Jahr wahrscheinlich.

#### Öko-Markt

Der deutsche Ökolandbau hat seit 2016 mit jährlichen Wachstumsraten über 10 % um gut 60 – 70 % an Fläche und Betrieben zugenommen. Der Öko-Flächenanteil beläuft sich jetzt auf mehr als 10 %. In 2020 entwickelten sich die Preise heterogen. Mengengetreide standen unter Preisdruck, Öko-Roggen war teilweise nur noch konventionell vermarktbar. Dinkel und Hafer hingegen waren wie in den Vorjahren sehr knapp und hochpreisig. EU-Bio- und Umstellungsware verkauften sich schwächer als Bio-Verbandsware von Bioland, Demeter & Co. Die Öko-Milcherzeugung hat seit 2015 um 70 % zugelegt. Der Öko-Preis blieb dennoch stabil bei 47 bis 48 Ct/kg und tendierte zum Jahresende 2020 Richtung 49 Ct/kg. Extrem knapp ist Öko-Schweinefleisch, nachdem die Öko-Fleischnachfrage 2020 um 50 % zugelegt haben dürfte. Trotz der Preisschwäche beim Öko-Getreide sieht der DBV daher Chancen für marktorientierte Öko-Umstellung, zumal der deutsche Öko-Lebensmittelmarkt 2020 um fast 20 % gewachsen sein dürfte und jetzt bei über 14 Mrd. € liegt. Wer umstellt, sollte vorher Kontrakte oder andere verlässliche Absprachen mit seinen Abnehmern vereinbart haben. Das gilt insbesondere für die interessanten aber auch investitionsintensiven Marktsegmente Öko-Fleisch und Öko-Gemüse. Seit Jahren äußern laut DBV-Konjunkturbarometer mehr als 15 % der deutschen Bauern Interesse an einer Öko-Umstellung, im Dezember 2019 lag das Umstellungsinteresse sogar bei über 18 %.

#### Obst- und Gemüsemarkt

Die Corona-Pandemie und der damit verbundene Wegfall des Absatzkanals Gastronomie beeinflussten den Obst- und Gemüsemarkt 2020 enorm. Hinzu kamen zahlreiche starke Frostnächte, welche den Produzenten zusätzliche Herausforderungen bescherten und die Erntemengen teilweise drastisch reduzierten. Die zu Beginn des Jahres 2020 oftmals über dem jährlichen Durchschnitt liegenden Preise dürfen nicht darüber

# Profitieren Sie von unserem speziellen Versicherungsschutz für HLBS-Mitglieder.

Die Allianz bietet Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Sachverständigen und Unternehmensberatern, die Mitglied im HLBS sind, einen umfangreichen Versicherungsschutz im Bereich der Berufshaftpflicht. So sind Sie gegen unberechtigte Schadenersatzansprüche bestens gewappnet und wissen sich bei berechtigten Schadenersatzverpflichtungen ausreichend abgesichert. Und das zu einem günstigen Beitrag.

Am besten, Sie informieren sich gleich bei:

**HLBS Verlag GmbH**  
Tel.: 0 30.200 89 67-50  
E-Mail: [verlag@hlbs.de](mailto:verlag@hlbs.de)

**Allianz** 

hinwegtäuschen, dass es auch in diesem Jahr wieder herausfordernde Vermarktungszeiträume gab.

Das gesunde Obst und Gemüse erfreute sich besonders in Zeiten der Pandemie großer Beliebtheit: Der Pro-Kopf-Verbrauch von Gemüse stieg um 2,6 % auf 98,7 kg. Der Pro-Kopf-Verbrauch von Obst stieg um 1,7 % auf 105,1 kg. Insbesondere die Einkaufsmenge der Haushalte bei Äpfeln ist um fast 1 Kilogramm gestiegen. Auch Bananen und Zitronen erfreuten sich steigender Absatzmengen. Zu erwähnen ist auch der sogenannte „Beeren-Boom“, der weiter anhält, welcher jedoch überwiegend durch Importe bedient wird.

Besonders zu beachten ist die um 29 % gesunkene Erntemenge des Spargels. Dieser Rückgang ist mit dem Start der Coronapandemie zu erklären, welcher genau auf den Erntebeginn des Spargels fiel. Grenzsicherungen und Quarantäneregulungen lösten starke Unsicherheiten bei den Produzenten und Saisonarbeitskräften aus. Zunächst war nicht klar, ob und wie eine Einreise und die Unterbringung der Saisonarbeitskräfte gestaltet werden kann. Ein Teil der Spargelfläche wurde demzufolge nicht abgeerntet. Die Zwiebelernte fiel mit 6,19 Mio. t um 5 % geringer aus als im Vorjahr.

Schließlich konnte der Deutsche Bauernverband erreichen, dass trotz geschlossener Grenzen im April und Mai über 40.000 Saisonarbeiter per Flugzeug einreisen konnten, was aber den Gesamtbedarf nicht decken konnte. Diese Entwicklung spiegelt sich auch in den Erntemengen von Obst und Gemüse wider: Insgesamt konnten trotz Pandemie auf 125.000 ha Gemüsefläche rund 3,8 Mio. t (-0,3 %) Gemüse geerntet werden. Auf der Obstanbaufläche von 73.000 ha wurden rund 1,3 Mio. t (-4,4 %) Obst produziert. Im Gemüsebereich konnte ein durchschnittlicher Selbstversorgungsgrad von rund 35 % (-2,6 %) erzielt werden, bei Obst von rund 16 %.

### Rindermarkt

Auch in diesem Jahr hat sich der bereits in der Vergangenheit zu beobachtende Trend sinkender Tierzahlen fortgesetzt. Nach aktuellem Stand werden bundesweit rund 11,4 Mio. Rinder gehalten und somit 1,3 Mio. Rinder weniger als noch vor sechs Jahren. Mit Blick auf die Zusammensetzung zeigt sich deutlich, dass die Milchkuh- und Jungviehbestände überproportional stark zurückgegangen sind, ein klares Indiz dafür, dass der Strukturwandel dort besonders tiefgreifend ist.

Die gegenwärtige Pandemiesituation hat auch den Rindfleischmarkt in besonderem Maße getroffen. Durch die Corona-bedingte Schließung von Cafés, Restaurants, Mensen etc. hat sich die Nachfrage vom Gastronomie- in den Privatbereich verschoben. Die erhöhte Privatsch Nachfrage konnte den fehlenden Absatz im Gastronomiebereich allerdings nicht vollständig kompensieren. Darüber hinaus waren die Exportmöglichkeiten in der EU, dem wichtigsten Exportmarkt für deutsche Rindfleischprodukte, stark eingeschränkt und sanken von Januar bis August um 23,91 %. Auch in der zweiten Jahreshälfte hat sich ein ähnliches Bild abgezeichnet. In Konsequenz hat das die Erzeugerpreise ganzjährig unter Druck gesetzt und dazu geführt, dass Rindermäster im Jahr 2020 nun das zweite Jahr in Folge mit einem wirtschaftlich nicht tragbaren Preisniveau

erleben. Die Schlachtpreise für R3-Bullen dotierten ganzjährig auf ihrem Vorjahresniveau und lagen somit knapp 0,22 €/kg Schlachtgewicht (SG) unter dem Jahresdurchschnitt aus 2018. Noch angespannter war die Preissituation für Schlachtkühe. Die Schlachtkuhpreise für O3-Kühe lagen mit durchschnittlich 2,67 €/kg SG rund 0,13 €/kg SG unter Vorjahres- und 0,26 €/kg SG unter dem Vorjahresniveau. Besonders deutlich haben sich der Frühjahrs- sowie der Winterlockdown ausgewirkt. Beispielsweise lagen die Erzeugerpreise im März, während des ersten Lockdowns, mit 2,41 €/kg SG abermals 0,63 €/kg SG unter dem ohnehin niedrigen Preisniveau aus dem Vorjahr.

Der aufgezeigte Rückgang in der Gesamtnachfrage nach Rindfleischprodukten am Markt spiegelt sich ebenfalls in den Schlachtzahlen wider. Zwar stagnierte der Rindfleischkonsum insgesamt, entgegen der allgemeinen Tendenz eines sinkenden Fleischverzehr, bei 9,5 kg pro Kopf und Jahr im bundesweiten Durchschnitt. Trotzdem wurden in der ersten Jahreshälfte 2020 insgesamt 4,1 % weniger Rinder geschlachtet. Analog zum Schweinesektor gab es auch in Rinderschlachthöfen Corona-bedingte Schließungen oder durch Hygienemaßnahmen stark reduzierte Schlachtkapazitäten. Das daraus resultierende hohe Angebot an Schlachtrindern hat eine Erholung des Preisniveaus ganzjährig ausgebremst.

Quelle: Deutscher Bauernverband

Der HLBS Verlag und der HLBS e.V. trauern um

### Gerhard Hiller

\* 12.3.1934 † 16.10.2020

Als ausgewiesener Einkommensteuerexperte war er eine große Bereicherung für uns.

Wir werden Gerhard Hiller in ehrentvoller Erinnerung behalten.

HLBS Verlag GmbH und HLBS e.V.  
Geschäftsführung und Mitarbeiter

# Aktuelle Rechtsprechung im Bereich der Ertragsbesteuerung in der Land- und Forstwirtschaft – Teil 1

von RiBFH Dr. Roland Krüger

**D**er vorliegende Aufsatz stellt einige wichtige neuere Entscheidungen des BFH zur Ertragsbesteuerung der Land- und Forstwirte vor. Die Besprechungsurteile decken einen weiten Bereich praxisrelevanter Fragestellungen bei der Besteuerung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft ab. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf der HLBS-Steuerfachtagung 2020 gehalten hat. Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten. Der Vortrag wird in zwei Teilen veröffentlicht, Teil 2 folgt in AgrB 2-2020.

## Übersicht

- I. Wärmeenergie als Wirtschaftsgut, BFH-Urteil vom 12. 3.2020 – IV R 9/17
- II. Steuerfreie Wohnungsentnahme nur bei Baudenkmalen, BFH-Urteil vom 16. 1.2020 – VI R 22/17
- III. Notwendiges Betriebsvermögen eines Verpachtungsbetriebs, BFH-Urteil vom 19.12.2019 – VI R 53/16
- IV. Keine Aufdeckung der stillen Reserven beim freiwilligen Landtausch, BFH-Urteil vom 23.10.2019 – VI R 25/17

## I. Wärmeenergie als Wirtschaftsgut, BFH-Urteil vom 12. 3.2020 – IV R 9/17

Zahlreiche Landwirte betreiben Blockheizkraftwerke (BHKW), mit denen sie in ihrem Betrieb anfallende Gülle zu Strom verwerten. Der Betrieb eines BHKW wirft auch steuerliche Fragestellungen auf. Einige dieser Fragestellungen konnte der BFH mit dem Besprechungsurteil vom 12. 3.2020  $\square$  IV R 9/17 nunmehr klären.

### 1. Sachverhalt

Die Klägerin war eine GbR, die ein BHKW mit Biogasanlage betrieb. Die beiden Gesellschafter der Klägerin waren Ehegatten. Mit dem BHKW wurde überwiegend die im landwirtschaftlichen Betrieb des Ehemanns anfallende Gülle zu Strom verwertet. Den Strom speiste die GbR vollständig gegen Entgelt in das öffentliche Stromnetz ein. Die beim Betrieb des BHKW anfallende Abwärme wurde zum Beheizen des Wohnhauses der Eheleute genutzt. Daneben lieferte die GbR Wärme an das in der Nähe gelegene Wohnhaus des Cousins des Ehemanns. Für diese Lieferung berechnete sie 3 Cent/kWh (brutto), was einem Nettoentgelt in Höhe von 2,521 Cent je kWh entsprach.

In den Feststellungserklärungen für die Streitjahre (2013 und 2014) erklärte die GbR Einkünfte aus Gewerbebetrieb. In den entsprechenden Einnahmenüberschussrechnungen wa-

ren für die Lieferung der Wärme an das Wohnhaus der Gesellschafter Entnahmen in Höhe von 504,20 € (brutto 600 €) und 756,30 € (brutto 900 €) berücksichtigt worden. Diesen Werten lagen Wärmelieferungen von jeweils geschätzt 30.000 kWh zu 2 Cent/kWh brutto für 2013 und zu 3 Cent/kWh brutto für 2014 zugrunde.

Das FA führte bei der GbR eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung durch. Im Prüfungsbericht wurde die unentgeltliche Wertabgabe für 2013 mit 2.189 € bemessen. Der Prüfer legte dabei die tatsächliche Verbrauchsmenge der für private Zwecke im Jahr 2013 entnommenen Wärme zugrunde und bewertete diese mit 7,7 Cent/kWh. Den Wert von 7,7 Cent/kWh setzte er aus Vereinfachungsgründen in Höhe des bundesweit einheitlichen durchschnittlichen Fernwärmepreises auf der Basis der jährlichen Veröffentlichung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie an. In den Gewinnfeststellungsbescheiden für die Streitjahre erhöhte das FA den Entnahmewert für den Eigenverbrauch der Wärme im Wohnhaus der Gesellschafter ebenfalls entsprechend der vorgenannten Berechnung. Hiergegen wandte sich die GbR nach erfolglosem Einspruchsverfahren mit einer Klage, der das FG stattgab. Die Revision des FA gegen das finanzgerichtliche Urteil hatte vor dem BFH keinen Erfolg. Der BFH bestätigte die Auffassung des FG, dass der für die Bewertung der Entnahmen maßgebliche Teilwert der entnommenen Wärmeenergie mit 2,521 Cent je kWh (netto) anzusetzen sei.

### 2. Rechtliche Würdigung

Auch bei der Einnahmenüberschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG sind Entnahmen und Einlagen grundsätzlich ebenso zu berücksichtigen wie beim Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG (so bereits BFH-Urteil vom 16.1.1975 – IV R 180/71, unter 1.c bb). Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 EStG sind Entnahmen alle Wirtschaftsgüter (Barentnahmen, Waren, Erzeugnisse, Nutzungen und Leistungen), die der Steuerpflichtige dem Betrieb für sich, für seinen Haushalt oder für andere betriebsfremde Zwecke im Laufe des Wirtschaftsjahres entnommen hat. Hiernach können Gegenstand einer Entnahme sowohl (bilanzierungsfähige) Wirtschaftsgüter (Sachentnahmen) als auch Nutzungen (Nutzungsentnahmen) und Leistungen (Leistungsentnahmen) sein, die der Steuerpflichtige für betriebsfremde Zwecke ent-

nimmt (BFH-Urteil vom 3.12.2015 – IV R 43/13, Rz. 28, zur Nutzungsentnahme). Der Verbrauch der im BHKW erzeugten Wärme im Wohnhaus der Gesellschafter der GbR stellte unstreitig eine Entnahme gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 EStG dar.

### a) Wärmeenergie als Wirtschaftsgut

Entscheidend für die Beantwortung der Frage nach dem richtigen Bewertungsmaßstab für diese Entnahme war vorliegend die Vorfrage, ob es sich bei der entnommenen Wärmeenergie um ein Wirtschaftsgut handelte oder nicht. Bewertungsmaßstab für die Entnahme ist nach § 6 Abs. 7 Nr. 2 und Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 Halbsatz 1 EStG der Teilwert, wenn die in Verkehr gebrachte Wärmeenergie ein bilanzierungsfähiges Wirtschaftsgut darstellte. Handelte es sich hingegen um eine Nutzungs- bzw. Leistungsentnahme, wäre sie grundsätzlich mit dem durch die Nutzung bzw. Leistung verursachten Aufwand, d.h. mit den tatsächlichen Selbstkosten zu bewerten (BFH-Urteil vom 19.3.2009 – IV R 59/06, unter II.4.c aa, m.w.N.).

Der steuerrechtliche Begriff des Wirtschaftsguts ist bekanntlich weit zu fassen und auf der Grundlage einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung beinhaltet der Begriff des Wirtschaftsguts in Anlehnung an den Begriff des Vermögensgegenstands im Handelsrecht nicht nur Sachen und Rechte im Sinne des BGB, sondern auch sonstige Vorteile (BFH-Urteil vom 29.11.2012 – IV R 47/09, Rz.33). Darunter sind tatsächliche Zustände sowie konkrete Möglichkeiten und Vorteile für den Betrieb zu verstehen, deren Erlangung der Kaufmann sich etwas kosten lässt und die nach der Verkehrsauffassung einer besonderen Bewertung zugänglich sind. Das Merkmal der selbständigen Bewertbarkeit wird üblicherweise dahingehend konkretisiert, dass ein Erwerber des gesamten Betriebs in dem Vorteil einen greifbaren Wert sehen würde, für den er im Rahmen des Gesamtpreises ein ins Gewicht fallendes besonderes Entgelt ansetzen würde. Es muss ein wirtschaftlich ausnutzbarer Vermögensvorteil vorliegen, der als realisierbarer Vermögenswert angesehen werden kann.

Von den selbständigen Wirtschaftsgütern abzugrenzen sind deren unselbständige Teile, wie z.B. geschäftswertbildende Rechtsreflexe oder Nutzungsvorteile eines Wirtschaftsguts (BFH-Urteil vom 30.9.2010 – IV R 28/08, Rz. 17, m.w.N.), und deren unselbständige Bestandteile (z.B. BFH-Urteil vom 24.1.2008 – IV R 45/05, unter II.1.a). Diese unselbständigen Faktoren und Bestandteile eines Wirtschaftsguts können sich jedoch auch zu einem eigenen Wirtschaftsgut verselbständigen (siehe BFH-Urteil vom 9.8.2011 – VIII R 13/08). Hierfür fordert die Rechtsprechung des BFH ein Inverkehrbringen des bisher unselbständigen Bestandteils.

Nach diesen Grundsätzen sah der BFH auch im vorliegenden Fall die Wärme mit ihrem Inverkehrbringen als Wärmeenergie als ein (bilanzierungsfähiges) selbständiges Wirtschaftsgut an. Wärmeenergie wird physikalisch als kinetische Energie von Atomen oder Molekülen definiert. Sie ist daher im Ausgangspunkt steuerrechtlich nur eine Eigenschaft des jeweiligen Stoffes, also des jeweiligen Energieträgers, wie z.B. von Wasser, Gas oder Kohle. Wärme ist daher zunächst nur ein unselbständiger

wertbildender Faktor des jeweiligen Wirtschaftsguts. Die Wärmeenergie wird aber zu einem eigenen Wirtschaftsgut verselbständigt, wenn sie als solche in den Verkehr gebracht wird. Dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Wärmeenergie über Wärmemengenzähler bestimmungsgemäß an einen Abnehmer geliefert oder für private Zwecke verbraucht wird. Denn damit wird die Wärmeenergie vom Wärmeträger abgespalten und zu einem verkehrsfähigen Gut; sie wird greifbar und selbständig bewertbar.

### b) Bewertung mit dem Teilwert und Teilwertermittlung

Ausgehend hiervon blieb aber noch zu klären, wie hoch der Teilwert der Wärmeenergie im Streitfall nun konkret war. Nach dem auch für § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 Halbsatz 1 EStG geltenden, in § 6 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG definierten Teilwertbegriff ist Teilwert der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber den Betrieb fortführt. Maßgebender Zeitpunkt für die Bewertung des Wirtschaftsguts ist der Zeitpunkt der Entnahme aus dem Betriebsvermögen (BFH-Urteil vom 6.8.1985 – VIII R 280/81, unter I.3.b.; Schmidt/Kulosa, EStG, 39. Aufl., § 6 Rz. 514). Da die Teilwertermittlung im Wesentlichen eine Tatfrage ist, hat die Rechtsprechung zur Schätzung des Teilwerts Vermutungen entwickelt (BFH-Urteil vom 4.3.1998 – X R 151/94, unter II.2.a).

In verschiedenen Urteilen des BFH wird sehr allgemein ausgeführt, dass bei Entnahmen eines Wirtschaftsguts der Teilwert durch den Marktpreis bestimmt wird (z.B. BFH-Urteile vom 6.8.1985 – VIII R 280/81, unter I.3.b, und vom 22.7.1988 – III R 175/85, unter II.3.b). In anderen Entscheidungen stellt der BFH eine differenziertere Betrachtung an. Danach entspricht der Teilwert von Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens im Zeitpunkt der Herstellung (Fertigstellung) den Herstellungskosten nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 EStG, später den Wiederbeschaffungskosten (BFH-Urteile vom 13.10.1976 – I R 79/74, unter I.1.a; vom 29.4.1999 – IV R 14/98, unter II.1., und vom 9.12.2014 – X R 36/12, Rz. 22). Bei selbst hergestellten Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens (Eigenerzeugnissen) werden die Wiederbeschaffungskosten als sog. Reproduktions- oder Wiederherstellungskosten bezeichnet. Dem liegt letztendlich die Überlegung zugrunde, dass ein gedachter Erwerber des Unternehmens für das einzelne (betriebsnotwendige) Wirtschaftsgut höchstens so viel zahlt, als er an Kosten aufwendet, um dieses Wirtschaftsgut, falls es fehlte, für den Betrieb wieder zu erlangen (z.B. BFH-Urteile vom 19.5.1972 – III R 21/71, unter III.1., und vom 25.8.1983 – IV R 218/80, unter 2.). Der Teilwert von zum Absatz bestimmten Waren und sonstigen Vorräten hängt aber nicht nur von ihren Herstellungs-(Reproduktions-)kosten ab, sondern auch von ihrem voraussichtlichen Veräußerungserlös. Deckt der voraussichtliche Veräußerungserlös nicht mehr die Selbstkosten der Waren zuzüglich eines durchschnittlichen Unternehmergewinns, so sind die Herstellungskosten um den Fehlbetrag zu mindern (BFH-Urteile vom 24. 4.1999 – IV R 14/98, unter II.1., und vom 9.12.2014 – X R 36/12, Rz 22). Der Teilwert liegt daher unter den Herstellungs-(Reproduktions-)

kosten, wenn die Erzeugnisse nach den Marktverhältnissen nicht zu einem Preis veräußert werden könnten, der diesen Kosten entspricht, weil sich z.B. für Erzeugnisse gleicher Art und Güte ein niedrigerer Marktpreis gebildet hat (BFH-Urteil vom 20.7.1973 – III R 100-101/72, unter 1.).

Die Teilwertvermutungen sind widerlegbar. Dabei liegt die objektive Beweislast (Feststellungslast) bei demjenigen, der von den vermuteten Teilwerten abweichen will. Für den BFH als Revisionsgericht ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass es sich bei der Teilwertermittlung durch das FG um eine Schätzung nach § 162 AO handelt. Diese ist eine Tatsachenfeststellung im Sinne von § 118 Abs. 2 FGO und daher revisionsrechtlich nur daraufhin zu überprüfen, ob sie dem Grunde nach zulässig war, in verfahrensfehlerfreier Weise zustande gekommen ist und nicht gegen anerkannte Schätzungsgrundsätze, Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstößt (BFH-Beschluss vom 20.12.2012 – IV B 12/12, Rz. 7). Der BFH hat im vorliegenden Fall den vom FG ermittelten Teilwert in Höhe von 2,521 Cent/kWh im Ergebnis revisionsrechtlich nicht beanstandet.

### c) Bewertung des Stroms als Kuppelerzeugnis

Im Streitfall waren der erzeugte Strom und die entstehende Wärmeenergie das Ergebnis eines Produktionsgangs, es handelte sich um eine sog. Kuppelproduktion. Sie stellten sog. Kuppelerzeugnisse dar (vgl. dazu BFH-Urteil vom 1.10.1975 – I R 207/73, unter 2.a). Kuppelerzeugnisse sind für steuerliche Zwecke einzeln mit ihren Herstellungskosten zu bewerten. Lassen sich diese nicht für die einzelnen Erzeugnisse ermitteln, dann sind die gesamten Herstellungskosten durch Schätzung auf die einzelnen Erzeugnisse (Wirtschaftsgüter) aufzuteilen. Demnach sind auch bei Kuppelerzeugnissen die Herstellungskosten ein tauglicher Maßstab für die Bestimmung des Teilwerts. Unter Berücksichtigung der im Streitfall gegebenen Umstände konnte das FG davon ausgehen, dass sich für die erzeugte Wärmeenergie ein (niedrigerer) Marktpreis von 2,521 Cent/kWh gebildet hatte.

Das FG kam im Streitfall zu dem Ergebnis, dass der mit dem Cousin des Gesellschafters der GbR für die Lieferung der Wärmeenergie vereinbarte Veräußerungspreis von 2,521 Cent/kWh marktgerecht war. Dieser Preis habe dem regional üblichen Preis entsprochen, der für die Lieferung von Abwärme aus Blockheizkraftwerken erzielbar gewesen sei. Diese Würdigung des FG sah der BFH als möglich an. Sie verstieß weder gegen Denkgesetze noch Erfahrungssätze und war damit für den BFH revisionsrechtlich bindend. Für die Ermittlung des Teilwerts kam es auch nicht darauf an, ob der Liefervertrag zwischen der GbR und dem Cousin des Gesellschafters als Vertrag zwischen nahen Angehörigen zu qualifizieren und steuerrechtlich anzuerkennen war. Denn es war nicht die Frage zu klären, ob und in welcher Höhe die hieraus erzielten Betriebseinnahmen bei der GbR der Besteuerung zu unterwerfen waren. Vielmehr musste das FG (nur) darüber befinden, ob sich für Erzeugnisse gleicher Art und Güte, sprich für die durch die Klägerin als Betreiberin eines Blockheizkraftwerks erzeugte Wärmeenergie ein (niedrigerer) Marktpreis gebildet hatte.

## II. Steuerfreie Wohnungsentnahme nur bei Baudenkmalen, BFH-Urteil vom 16.1.2020 – VI R 22/17

In dem zweiten Besprechungsurteil hatte der BFH zu entscheiden, ob die Entnahme einer Wohnung aus dem landwirtschaftlichen Betriebsvermögen auch dann steuerfrei ist, wenn es sich bei der Wohnung nicht um ein Baudenkmal handelt.

### 1. Sachverhalt

Die Klägerin erzielte in den Streitjahren (2007 und 2008) Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, die sie durch Betriebsvermögensvergleich für das landwirtschaftliche Normalwirtschaftsjahr ermittelte. Den Betrieb hatte sie seit Juli 2002 von ihrem Vater gepachtet, der ihn zuvor selbst bewirtschaftet hatte. Auf dem Hofgrundstück befanden sich zwei Wohnhäuser. Das Betriebsleiterhaus, bei dem es sich nach landesrechtlichen Vorschriften nicht um ein Baudenkmal handelte, sowie das ehemalige Altenteilerhaus. Beide Gebäude befanden sich am 1.7.1987 im Betriebsvermögen und waren Dritten entgeltlich zur Nutzung überlassen.

Der Vater der Klägerin wohnte auf dem Hof seiner Ehefrau. Das ehemalige Altenteilerhaus war auch in den Streitjahren und darüber hinaus noch vermietet. Das Betriebsleiterhaus war bis Anfang 2006 ebenfalls durchgehend vermietet. Danach zog die Klägerin als Pächterin in das Haus ein. Zum 1.5.2008 überließ der Vater der Klägerin den landwirtschaftlichen Betrieb unentgeltlich im Wege der vorweggenommenen Erbfolge. Dies hatte die Entnahme des nunmehr zu eigenen Wohnzwecken genutzten Betriebsleiterhauses zur Folge. Die Klägerin behandelte diese Entnahme als nach § 13 Abs. 4 Satz 6 Nr. 2 EStG steuerfrei.

Im Anschluss an eine Außenprüfung sah das FA demgegenüber den der Höhe nach unstreitigen Entnahmegewinn als steuerpflichtig an. Hiergegen wandte sich die Klägerin auch vor dem BFH letztlich erfolglos.

### 2. Rechtliche Würdigung

Die Nutzung des Betriebsleiterhauses durch die Klägerin zu eigenen Wohnzwecken stellte nach der Übertragung des Hofes vom Vater auf die Klägerin eine Entnahme aus dem Betriebsvermögen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs dar. Diese Entnahme war aber nicht steuerfrei. Die einzige Norm, aus der sich im Streitfall die Steuerfreiheit hätte ergeben können, war § 13 Abs. 4 Satz 6 Nr. 2 EStG. Hiernach bleibt der Entnahme- oder Veräußerungsgewinn außer Ansatz, wenn eine vor dem 1.1.1987 einem Dritten entgeltlich zur Nutzung überlassene Wohnung und der dazugehörige Grund und Boden für eigene Wohnzwecke entnommen werden. Der BFH war allerdings der Auffassung, dass die steuerfreie Entnahme von Wohnungen aus dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebsvermögen nach dieser Vorschrift auch voraussetzt, dass es sich bei dem entnommenen Gebäude oder Gebäudeteil nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften um ein Baudenkmal handelt (strittig: ebenso Blümich/Nacke, § 13 EStG Rz. 190a; Paul in

Herrmann/Heuer/Raupach, § 13 Rz. 129; Leingärtner/Krumm, Besteuerung der Landwirte, Kap. 17, Rz. 192; derselbe, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, § 13 Rz. G 8; Schmidt/Kulosa, EStG, 38. Aufl., § 13 Rz. 81, 102; FG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.5.2012 □ 8 K 1936/09, EFG 2012, 1545; a.A. Wienroth, HLBS Steuerforum 2014, 192; Kanzler in Kanzler/Kraft/Bäumli/Marx/Hechtner, EStG, 4. Aufl., § 13 Rz. 418; Gossert in Korn, § 13 EStG Rz 243 ff.; Felsmann, Einkommensbesteuerung der Land- und Forstwirte, Rz. A 173; Märkle/Hiller, Die Einkommensteuer bei Land- und Forstwirten, 12. Aufl., Rz. 249).

### a) Auslegung nach dem Wortlaut

Dies hat der BFH zunächst dem Gesetzeswortlaut entnommen. Das Merkmal „Baudenkmal“ ist im Tatbestand des § 13 Abs. 4 Satz 6 Nr. 2 EStG zwar nicht ausdrücklich aufgeführt. Einer ausdrücklichen Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmals bedurfte es aber auch nicht. Denn die tatbestandliche Anknüpfung an ein Baudenkmal ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang des § 13 Abs. 4 Satz 6 Nr. 2 EStG mit § 13 Abs. 2 Nr. 2 EStG und § 13 Abs. 4 Sätze 1 bis 6 Nr. 1 EStG. Durch die Bezugnahme in § 13 Abs. 4 Sätze 1 und 2 EStG auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 EStG wird hinreichend deutlich, dass sich der Anwendungsbereich des § 13 Abs. 4 EStG nur auf Wohnungen bezieht, die in einem Gebäude oder Gebäudeteil belegen sind, das nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften ein Baudenkmal ist. Auch § 13 Abs. 4 Satz 6 EStG knüpft an das Tatbestandsmerkmal „Baudenkmal“ an, was für die in Satz 6 Nr. 1 geregelte Entnahme einer selbstgenutzten Wohnung durch den Verweis auf Abs. 2 Nr. 2 relativ deutlich ist. Vor diesem Hintergrund war für den BFH nicht ersichtlich, dass das Tatbestandsmerkmal „Baudenkmal“ für die im selben Regelungskontext stehende Entnahme einer fremdgenutzten Wohnung gemäß Satz 6 Nr. 2 nicht einschlägig sein soll. Vielmehr verdeutlichen die inhaltliche Übereinstimmung des sowohl in Nr. 1 als auch in Nr. 2 verwendeten Tatbestandsmerkmals „Entnahme einer Wohnung und des dazugehörigen Grund und Bodens“ sowie die daran geknüpfte nämliche Rechtsfolge, dass beide Entnahmetatbestände an das – quasi vor die Klammer gezogene – Tatbestandsmerkmal „Baudenkmal“ anknüpfen.

### b) Historische Auslegung

Bestätigt sah sich der BFH bei dieser Auslegung auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm. Die sog. Nutzungswertbesteuerung gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 EStG a.F. wurde durch die Einfügung des § 52 Abs. 15 Satz 1 EStG durch das Wohneigentumsförderungsgesetz vom 15.5.1986 (BGBl I 1986, 730) abgeschafft. Für Altfälle sah § 52 Abs. 15 Sätze 2 ff. EStG eine zeitlich bis 31.12.1998 begrenzte Übergangsregelung vor. Spätestens mit Ablauf des 31.12.1998 galt nach § 52 Abs. 15 Satz 6 EStG die Wohnung des Steuerpflichtigen als ins Privatvermögen entnommen. Diese gesetzlich angeordnete Entnahme erfolgte gemäß § 52 Abs. 15 Satz 7 EStG steuerfrei. Gleichzeitig wurde in § 52 Abs. 15 Satz 8 Nr. 2 EStG geregelt, dass der Entnahme- oder Veräußerungsgewinn außer Ansatz blieb, wenn eine vor dem 1.1.1987 einem Dritten entgeltlich zur Nutzung überlassene Wohnung und der dazugehörige Grund und Boden

für eigene Wohnzwecke vor dem 1.1.1999 entnommen wurden. Fremdgenutzte Wohnungen konnten aus dem Betriebsvermögen des Land- und Forstwirts somit bis längstens zum 31.12.1998 durch Nutzung zu eigenen Wohnzwecken steuerfrei entnommen werden.

Mit dem Wohnungsbauförderungsgesetz vom 22.12.1989 (BGBl I 1989, 2408) wurde in § 52 Abs. 15 EStG sodann folgender Satz 12 angefügt, nach dem bei einem Gebäude oder Gebäudeteil des Betriebsvermögens, das nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften ein Baudenkmal ist, die Sätze 2 bis 8 auch über das in den Sätzen 2 und 6 genannte Datum 1998 hinaus anzuwenden waren. Die Ergänzung des Abs. 15 ermöglichte die Anwendung der Nutzungswertbesteuerung für selbstgenutzte Wohnungen in denkmalgeschützten Betriebsgebäuden und ihre steuerfreie Entnahme über das Jahr 1998 hinaus (BT-Drucks 11/5680, 14). Die in Satz 12 angeordnete zeitliche Erweiterung erstreckte sich auch auf die Regelung in Satz 8 Nr. 2. Insoweit war der Wortlaut des § 52 Abs. 15 Satz 12 EStG eindeutig. Denn danach waren die Sätze 2 bis 8 und damit beide in Satz 8 geregelten Fallgruppen auch jenseits des in den Sätzen 2 und 6 genannten Datums – dem 31.12.1998 – anzuwenden, wenn die Wohnung in einem Gebäude oder Gebäudeteil belegen ist, das nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften ein Baudenkmal ist.

Durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 (BGBl I 1999, 402) erhielten § 13 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 4 EStG ihre auch im Streitjahr geltende Fassung. Allerdings wurde die zeitliche Befristung in § 52 Abs. 15 Satz 8 Nr. 2 EStG nicht in die ansonsten wortgleiche Regelung des § 13 Abs. 4 Satz 6 Nr. 2 EStG übernommen. Daraus lässt sich allerdings nicht ableiten, dass damit eine steuerfreie Entnahme einer fremdvermieteten Wohnung nunmehr zeitlich unbefristet – also über den Veranlagungszeitraum 1998 hinaus – möglich sein sollte, auch wenn diese nicht in einem Baudenkmal belegen ist. Eine derartige Auslegung stünde im Widerspruch zu der Gesetzesbegründung. Dort heißt es, sowohl zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 EStG als auch zu § 13 Abs. 4 und 5 EStG, dass es sich um eine redaktionelle Änderung handele, da die Vorschriften des § 52 Abs. 15 EStG zur Nutzungswertbesteuerung von Baudenkmalen wegen ihres Dauerregelungsinhalts in die Stammvorschrift übernommen würden (Begründung zur Beschlussempfehlung des Finanzausschusses vom 3.3.1999 in BTDrucks 14/443, 26).

Hiernach konnte dem Begehren der Klägerin nicht entsprochen werden. Bei dem entnommenen Betriebsleiterhaus handelte es sich nicht um ein Baudenkmal. Seine steuerfreie Entnahme zu eigenen Wohnzwecken war daher nur bis zum 31.12.1998 gemäß § 52 Abs. 15 Satz 8 Nr. 2 EStG a.F. möglich. Eine steuerfreie Entnahme im Streitjahr kam mithin nicht mehr in Betracht.

## III. Notwendiges Betriebsvermögen eines Verpachtungsbetriebs, BFH-Urteil vom 19.12.2019 – VI R 53/16

Die folgende Entscheidung betrifft die in der Beratungs- und Gestaltungspraxis wichtige Frage, was zum Betriebsvermögen eines land- und forstwirtschaftlichen Verpachtungsbetriebs gehört.

## 1. Sachverhalt

Die Klägerin erzielte seit 1996 Einkünfte aus der parzellenweisen Verpachtung eines ruhenden land- und forstwirtschaftlichen Betriebs. Den Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft ermittelte sie durch Einnahmen-Überschussrechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG. Die Eltern der Klägerin hatten ihr bereits 1985 zwei Grundstücke übertragen. Dabei handelte es sich um Grünlandflächen, die der beabsichtigten Erweiterung des Gewerbebetriebs des Ehemanns der Klägerin dienen sollten. Nachdem eine gewerbliche Nutzung dieser Grundstücke nicht möglich erschien, tauschte die Klägerin diese Grundstücke im Jahr 1986 gegen zwei andere Grundstücke. In dem Tauschvertrag war zugunsten der Klägerin ein dinglich gesichertes Rückübertragungsrecht an den weggetauschten Grundstücken für den Fall vereinbart, dass diese bis zum 31.12.1999 in einem rechtskräftigen Bebauungsplan als Gewerbegebiet oder sonstiges Baugebiet ausgewiesen werden. Auf den hereingetauschten Grundstücken errichtete die Klägerin ein Betriebs- und Verwaltungsgebäude, das sie an ihren Ehemann für dessen Gewerbebetrieb verpachtete.

Mit Wirkung zum 26.1.1996 erwarb die Klägerin eines der zuvor weggetauschten Grundstücke und eine aus dem zweiten weggetauschten Grundstück abgetrennte Teilfläche zum Kaufpreis von ca. 30.900 DM wieder zurück. Beide Grundstücke waren zu diesem Zeitpunkt an den Landwirt B verpachtet. B gab die Grundstücke bereits im Mai 1996 frei. Die Grundstücke nutzte fortan u.a. der Ehemann der Klägerin für seinen Gewerbebetrieb. Da der Ehemann für den Aufwuchs auf den Grundstücken keine Verwendung hatte, verpachtete die Klägerin die Grundstücke ab Mai 1999 mit jährlicher Verlängerungsoption an den benachbarten Landwirt R. Die jährliche Pacht in Höhe von 325 DM bzw. 155 € erklärte die Klägerin in den Wirtschaftsjahren 1999/2000 bis 2008/2009 in voller Höhe als Einnahmen aus Land- und Forstwirtschaft. Zum 30.11.2008 kündigte die Klägerin das Pachtverhältnis. Während des Pachtverhältnisses war es dem Kläger weiterhin gestattet, die Grundstücke für seinen Gewerbebetrieb zu nutzen.

Im September 2008 verkaufte die Klägerin die Grundstücke zu einem Kaufpreis von 850.000 €. Einen Veräußerungsgewinn erfasste sie bei der Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft für das Wirtschaftsjahr 2008/2009 nicht, da sie die Grundstücke ihrem Privatvermögen zuordnete. Das FA vertrat nach einer Außenprüfung hingegen die Auffassung, die Grundstücke seien mit ihrem Erwerb –spätestens aber im Mai 1999 mit der Verpachtung an R – in das Betriebsvermögen des land- und forstwirtschaftlichen Verpachtungsbetriebs der Klägerin eingelegt worden. Im Wirtschaftsjahr 2008/2009 habe die Klägerin daher einen der Höhe nach unstreitigen Gewinn von ca. 800.000 € erzielt. Dieser Auffassung des FA konnten sich jedoch weder das FG noch der BFH anschließen.

## 2. Rechtliche Würdigung

Zum Betriebsvermögen gehören alle Wirtschaftsgüter, die aus betrieblicher Veranlassung angeschafft, hergestellt oder eingelegt werden. Eine betriebliche Veranlassung liegt vor, wenn ein

objektiver wirtschaftlicher und tatsächlicher Zusammenhang mit dem Betrieb besteht. Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens können solche des notwendigen oder des gewillkürten Betriebsvermögens sein (BFH-Urteil vom 19.7.2011 – IV R 10/09, Rz. 25, m.w.N.).

### a) Notwendiges und gewillkürtes Betriebsvermögen

Wirtschaftsgüter sind notwendiges Betriebsvermögen, wenn und soweit sie unmittelbar für eigene betriebliche Zwecke genutzt werden. Abzustellen ist auf die tatsächliche Zweckbestimmung, also die konkrete Funktion des Wirtschaftsguts im Betrieb. Die Bestimmung erfordert eine endgültige Funktionszuweisung. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn der Einsatz des Wirtschaftsguts im Betrieb erst als möglich in Betracht kommt, aber noch nicht sicher ist (BFH-Urteil vom 19.7.2011 – IV R 10/09, Rz. 26, m.w.N.).

Wirtschaftsgüter können dem gewillkürten Betriebsvermögen zugeordnet werden, wenn sie in einem gewissen objektiven Zusammenhang zu dem Betrieb stehen und ihn zu fördern bestimmt und geeignet sind. Des Weiteren muss der Unternehmer seinen Zuordnungswillen klar bekunden (BFH-Urteil vom 19.07.2011 – IV R 10/09, BFHE 234, 212, BStBl. II 2012, 93, Rz. 27, m.w.N.).

### b) Betriebsvermögen bei aktiv bewirtschafteten Betrieben

Zum Betriebsvermögen einer aktiv bewirtschafteten Land- und Forstwirtschaft gehört demnach als die wesentliche Betriebsgrundlage der vom Land- und Forstwirt bewirtschaftete Grund und Boden. Von einem aktiv tätigen Landwirt zur eigenen Bewirtschaftung erworbene landwirtschaftliche Nutzflächen sind daher notwendiges Betriebsvermögen. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die hinzuerworbenen Grundstücke noch verpachtet sind. Die Zuordnung zum notwendigen Betriebsvermögen setzt in diesem Fall aber voraus, dass der Landwirt seinen Willen zur beabsichtigten eigenbetrieblichen Nutzung der erworbenen Grundstücke eindeutig bekundet und sich dieser Bewirtschaftungswille in einem überschaubaren Zeitraum, z.B. durch Kündigung der Pachtverhältnisse, auch tatsächlich verwirklichen lässt.

### c) Betriebsvermögen bei Verpachtungsbetrieben

Auch der Verpächter eines landwirtschaftlichen Betriebs kann die Zusammensetzung des Betriebsvermögens seines Betriebs – wie ein aktiv wirtschaftender Landwirt – ändern. Wirtschaftsgüter, die der Verpächter für seinen verpachteten landwirtschaftlichen Betrieb neu anschafft und dem Pächter zur Nutzung im Rahmen des Pachtverhältnisses überlässt, gehören zum notwendigen Betriebsvermögen des verpachteten Betriebs (vgl. BFH-Urteil vom 26.3.1991 – VIII R 104/87). Eine vom Verpächter später hinzugekaufte landwirtschaftliche Nutzfläche wird daher notwendiges Betriebsvermögen des verpachteten Betriebs, wenn sie nach dem Erwerb in das bestehende Pachtverhältnis einbezogen wird (BFH-Urteil vom 24.9.1998 – IV R 1/98). Ist sie im Zeitpunkt des Erwerbs noch an einen fremden Landwirt verpachtet, macht es keinen Unterschied, ob die Nutzfläche für die Verstärkung eines eigenbewirtschafteten oder eines verpachteten Betriebs erworben wird. Die Annahme notwendigen Betriebsvermögens setzt aber wie bei der Eigen-

bewirtschaftung voraus, dass das hinzuerworbene verpachtete Grundstück geeignet und endgültig dazu bestimmt ist, dem verpachteten landwirtschaftlichen Betrieb auf Dauer zu dienen. Daneben muss eine Bewirtschaftung durch den Pächter des landwirtschaftlichen Betriebs in einem überschaubaren Zeitraum möglich sein (BFH-Urteil vom 19.7.2011 – IV R 10/09, Rz. 30).

Ein an einen Dritten verpachtetes landwirtschaftlich genutztes Grundstück, das der Inhaber eines Verpachtungsbetriebs erwirbt, wird daher nicht ohne weitere Zweckbestimmung des Betriebsinhabers zum notwendigen Betriebsvermögen des landwirtschaftlichen Verpachtungsbetriebs. Es muss vielmehr in die bestehenden Pachtverhältnisse einbezogen worden sein. Der Erwerb eines verpachteten Grundstücks wird damit sowohl beim aktiven als auch beim ruhenden Betrieb gleich behandelt. Es kommt für die Zuordnung zum notwendigen Betriebsvermögen bei beiden Betriebsformen darauf an, ob der Betriebsinhaber eine entsprechende Zweckbestimmung getroffen hat, wonach das erworbene verpachtete Grundstück dem (aktiven) Betrieb oder dem Verpachtungsbetrieb auf Dauer zu dienen bestimmt ist. Davon ist bei einem Verpachtungsbetrieb indes nur auszugehen, wenn das Grundstück in das oder bei parzellenweiser Verpachtung in eines der bestehenden Pachtverhältnisse einbezogen wird.

Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, dass der Inhaber eines Verpachtungsbetriebs ein an einen Dritten verpachtetes, landwirtschaftliches Grundstück nicht im Privatvermögen erwerben könnte. Diese Option stünde dem Inhaber eines aktiv bewirtschafteten Betriebs aber zu. Der Inhaber eines Verpachtungsbetriebs würde mithin schlechter gestellt als der Inhaber eines aktiv bewirtschafteten Betriebs. Da der Verpachtungsbetrieb lediglich eine Unterbrechung des zuvor aktiv bewirtschafteten Betriebs darstellt, ist eine unterschiedliche Beurteilung des nämlichen Sachverhalts bei beiden Betriebsformen aber schon aus Gründen der Gleichbehandlung nicht gerechtfertigt.

Scheidet die Annahme notwendigen Betriebsvermögens aus, kann ein Wirtschaftsgut als gewillkürtes Betriebsvermögen behandelt werden, soweit eine eindeutige Zuweisung zum Verpachtungsbetrieb vorliegt. Erwirbt der Inhaber eines Verpachtungsbetriebs weitere, an Dritte verpachtete landwirtschaftliche Grundstücke, die von vornherein nicht zur Verpachtung an den oder die Pächter des Verpachtungsbetriebs vorgesehen sind, kann er die hinzuerworbenen Grundstücke also dem gewillkürten Betriebsvermögen zuordnen. Denn die Eignung dieser Grundstücke, den Betrieb zu fördern, wird regelmäßig zu bejahen sein. Für die Zuordnung des an Dritte verpachteten Grundstücks zum gewillkürten Betriebsvermögen des Verpachtungsbetriebs ist es allerdings erforderlich, dass der Land- und Forstwirt seinen diesbezüglichen Zuordnungswillen klar und eindeutig bekundet.

#### d) Anwendung der Grundsätze auf den Streitfall

Hiernach handelte es sich im vorliegenden Fall bei den streitigen Grundstücken weder um notwendiges noch um gewillkürtes Betriebsvermögen des Verpachtungsbetriebs der Klägerin. Die Grundstücke waren nicht dem notwendigen Betriebsvermögen zuzuordnen, weil sie nicht in die bestehenden Pachtverhältnisse einbezogen worden waren. Die Klägerin hatte die Grundstücke auch nicht dem gewillkürten Betriebsvermögen zugeordnet. Sie

hatte die Grundstücke nicht zur Betriebserweiterung des Verpachtungsbetriebs, sondern im Hinblick auf deren mögliche Nutzung für den Gewerbebetrieb ihres Ehemanns erworben.

Die Klägerin musste den Gewinn aus der Veräußerung der Grundstücke letztlich auch nicht bei den Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften i.S. des § 23 EStG versteuern. Denn die zehnjährige Veräußerungsfrist war bereits abgelaufen.

### IV. Keine Aufdeckung der stillen Reserven beim freiwilligen Landtausch, BFH-Urteil vom 23.10.2019 – VI R 25/17

Das nächste Urteil betrifft ebenfalls die Zusammensetzung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebsvermögens und die Auswirkungen, die dessen Veränderung durch einen freiwilligen Landtausch zeitigt.

#### 1. Sachverhalt

Der Kläger verhandelte mit weiteren Land- und Forstwirten der Region über den Tausch von land- sowie forstwirtschaftlich genutzten Flächen. Anlass des beabsichtigten Landtauschs war eine Arrondierung der betroffenen Flächen und die hieraus resultierende Bewirtschaftungserleichterung. Nach Abschluss der Tauschverhandlungen beantragten die Tauschpartner bei der zuständigen Flurbereinigungsbehörde die Durchführung des freiwilligen Landtauschs. Im April 2013 ordnete die Bezirksregierung den freiwilligen Landtausch antragsgemäß an. Auf Grundlage des Antrags erließ sie einen Tauschplan und ordnete nach dessen Unanfechtbarkeit Ende Oktober 2013 seine Ausführung an. Als Ergebnis des freiwilligen Landtauschs tauschte der Kläger insgesamt ca. 61.000 qm Fläche herein und ca. 57.000 qm Fläche weg. Zum Ausgleich von Mehrausweisungen von ca. 3.700 qm hatte er zudem 815 € zu zahlen, zum Ausgleich für die Übernahme von Holzbeständen weitere 2.800 €, insgesamt also ca. 3.600 €.

Das FA vertrat die Ansicht, der Kläger habe durch den freiwilligen Landtausch einen Buchgewinn erzielt, der – anders als bei einer gesetzlich angeordneten Flurbereinigung – zu steuerpflichtigen Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft führe. Hiergegen wandte sich der Kläger erfolgreich. Das FG und später auch der BFH waren der Ansicht, dass der freiwillige Landtausch nach §§ 103a ff. Flurbereinigungsgesetz (FlurbG) wegen des dort geltenden Surrogationsprinzips kein gewinnrealisierender Tausch i.S. des § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG sei.

#### 2. Rechtliche Würdigung

##### a) Zum Verfahren des freiwilligen Landtauschs

Der freiwillige Landtausch ist – ebenso wie die normale Flurbereinigung nach §§ 1 ff. FlurbG – ein behördlich geleitetes Verfahren, das insbesondere der Verbesserung der Produktions- und Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft dient. Er wurde im Jahr 1976 eingeführt, weil sich der Tausch von Grundstücken auf der Grundlage privatrechtlicher Verträge im Hinblick auf die verfolgten strukturpolitischen Anliegen als zu schwerfällig erwies (BTDrucks 7/3020, S. 32).

Nach § 103a Abs. 1 FlurbG kann ein freiwilliger Landtausch durchgeführt werden, um ländliche Grundstücke zur Verbesserung der Agrarstruktur in einem schnellen und einfachen Verfahren neu zu ordnen. Gemäß § 103a Abs. 2 FlurbG kann ein freiwilliger Landtausch zudem aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege durchgeführt werden. Im Verfahren des freiwilligen Landtauschs tritt der neue Rechtszustand entsprechend der Festlegungen des von der Flurbereinigungsbehörde zusammenzufassenden Tauschplans ein.

Die Flurbereinigungsbehörde bestimmt den Zeitpunkt in der Anordnung über die Ausführung des Tauschplans (§ 61 Satz 2, §§ 103b, 103f Abs. 3 Satz 2 FlurbG). Dabei handelt es sich um einen zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt. Die Rechtsänderungen vollziehen sich außerhalb des Grundbuchs. Das Ersuchen der Flurbereinigungsbehörde um Eintragung der Rechtsänderungen in das Grundbuch dient nur der Grundbuchberichtigung. Es ersetzt den Eintragungsantrag, Eintragungsbewilligungen, eventuell notwendige Zustimmungen Dritter und den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs (Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 7.11.1985 – BReg 2 Z 22/85). Das Grundbuchamt hat nur zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen des Eintragungsersuchens erfüllt sind, ob es alle für die beantragte Eintragung notwendigen Angaben enthält und ob die erforderlichen Unterlagen vorliegen. Eine inhaltliche Prüfung des Berichtigungsersuchens hat es nicht vorzunehmen (BGH-Beschluss vom 7.2.2013 – V ZB 160/12).

Folge der Rechtsänderung ist, dass an die Stelle des einen Tauschflurstücks das andere Tauschflurstück tritt und umgekehrt (§ 68 Abs. 1 Satz 1, § 103f Abs. 1 Satz 1 FlurbG). Das bedeutet, dass die Rechtsverhältnisse, insbesondere das Eigentum und die dinglichen Belastungen, die an dem jeweiligen Tauschgrundstück bestanden, sich ohne Weiteres an dem anderen Tauschgrundstück fortsetzen. Es gilt der Grundsatz der dinglichen Surrogation (BGH-Beschluss vom 7.2.2013 – V ZB 160/12, Rz. 10). Damit liegt dem freiwilligen Landtausch der Gedanke einer ungebrochenen Fortsetzung des Eigentums an einem „verwandelten“ Grundstück ebenso zugrunde wie dem Verfahren der Regelflurbereinigung, sodass auch bei einem freiwilligen Landtausch eine Änderung des Eigentumsrechts nicht in der Person des Eigentümers, sondern im Gegenstand des Eigentums eintritt.

### **b) Flurbereinigungs- und Baulandumlegungsverfahren kein Tausch i.S. von § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG**

Für das Regelflurbereinigungs- und das Baulandumlegungsverfahren hat der BFH bereits mehrfach entschieden, dass der Austausch von Grundstücken im Rahmen eines Umlegungsverfahrens nicht nach den für den freiwilligen Tausch von Wirtschaftsgütern maßgeblichen Grundsätzen, also insbesondere nicht nach § 6 Abs. 6 Satz 1 EStG zu beurteilen ist. Vielmehr sind der in das Umlegungsverfahren eingebrachte Grundbesitz und der daraus im Zuteilungswege erlangte Grundbesitz, soweit insgesamt wertgleich, als wirtschaftlich identisch zu werten mit der einkommensteuerrechtlichen Folge, dass keine Gewinnrealisierung nach Tauschgrundsätzen eintritt (BFH-Urteile vom 13.3.1986 – IV R 1/84; vom 23.9.2009 – IV R 70/06 und vom

1.7.2010 – IV R 7/08). Mitentscheidend hierfür war der Umstand, dass die Umlegung ihrem Wesen nach eine ungebrochene Fortsetzung des Eigentums an einem verwandelten Grundstück bedeutet. Dem Eigentümer wird sein Eigentum nicht genommen, sondern es bleibt in veränderter Gestalt erhalten (BGH-Beschluss vom 13.2.1969 – III ZR 123/68). Die zugeteilten Grundstücke sind „Surrogat“ der eingebrachten Grundstücke.

Neben der an Tauschgrundsätzen orientierten Grundstücksverteilung eröffnen Umlegungsverfahren aber auch die Möglichkeit, Grundstücke gegen Geldleistung ohne gleichwertige Einbringung von Grundstücken zu erhalten, und lassen insoweit Raum für verschiedene Dispositionen der betroffenen Eigentümer. Eine hierdurch ermöglichte einvernehmliche Geldabfindung erweitert das dem Umlegungsverfahren innewohnende Tauschelement um ein Element des Kaufs bzw. des Hinzuerwerbs (BFH-Urteil vom 1.8.1990 – II R 6/88). Dies hat zugleich aber auch zur Konsequenz, dass die wirtschaftliche Identität von eingebrachtem und zugeteiltem Grundstück in dem Umfang nicht besteht, in dem die Umlegungsbeteiligten bei der Verteilung der Umlegungsmasse Mehrzuteilungen erhalten und durch den Geldausgleich nicht lediglich Umlegungsvorteile ausgeglichen werden (BFH-Urteile vom 29.3.1995 – X R 3/92 und vom 23.9.2009 – IV R 70/06, Rz. 28).

### **c) Aufgrund des Surrogationsprinzips auch keine Gewinnrealisation beim freiwilligen Landtausch**

Da der freiwillige Landtausch – wie oben dargelegt wurde – ebenfalls vom Surrogationsprinzip beherrscht wird und als behördlich geleitetes Verfahren auch ansonsten eher mit dem Regelflurbereinigungs- und dem Baulandumlegungsverfahren vergleichbar ist als mit dem privatrechtlichen Tausch, gelten hierfür einkommensteuerrechtlich dieselben Folgen wie beim Regelflurbereinigungs- und beim Baulandumlegungsverfahren (ebenso Schmidt/Kulosa, EStG, 38. Aufl., § 6 Rz. 734; Felsmann, Einkommensbesteuerung der Land- und Forstwirte, A Rz. 1326; Heß, BB 2017, 1522). Ein etwaiger Geldausgleich für eine Mehrausweisung führt auch beim freiwilligen Landtausch nur dazu, dass dieser um ein Element des Kaufs bzw. Hinzuerwerbs erweitert wird. Hiernach führte der freiwillige Landtausch infolge der eintretenden Surrogation auch im Streitfall nicht zu einer Gewinnrealisation, soweit die Tauschgrundstücke wertgleich waren.

Auch in Höhe der Ausgleichszahlung von 3.600 € trat keine Gewinnrealisation ein. Soweit der Kläger die Ausgleichszahlung in Höhe von ca. 2.800 € für das stehende Holz geleistet hatte, lagen Anschaffungskosten des stehenden Holzes vor. Eine Gewinnrealisierung konnte folglich insoweit nicht eintreten. Es handelte sich um einen bloßen Aktivtausch. Soweit der Kläger den Ausgleich in Höhe von 815 € für Mehrausweisungen eines landwirtschaftlichen Grundstücks geleistet hatte, handelte es sich ebenfalls um Anschaffungskosten der zusätzlichen Grundstücksflächen. Insoweit ist neben das dem freiwilligen Landtausch innewohnende Tauschelement ein Erwerbsgeschäft hinzugetreten. Die Anschaffungskosten sind zu aktivieren und führen daher ebenfalls nicht zu einer Gewinnrealisation.

*Dr. Roland Krüger, Richter am Bundesfinanzhof, München*

# Aktuelle Aspekte der Einkommensbesteuerung der Forstwirtschaft im Umfeld der seit dem Jahr 2018 eingetretenen Waldschadensereignisse

von Oliver Voigt, Frankfurt am Main

**S**eit dem Jahr 2018 hat die Forstwirtschaft in Deutschland eine mittlerweile beispiellose Waldschadensentwicklung erfahren. Im vorliegenden Beitrag wird auf die damit verbundenen einkommensteuerlichen Fragestellungen eingegangen.

## Übersicht

### I. Einführung

#### II. Einkommensteuerliche Aspekte

1. Wertansatz für das Wirtschaftsgut Baumbestand im Kalamitätsfall
  - 1.1. Grundsätzliche Behandlung in der Gewinnermittlung
  - 1.2. Wahlrecht zur Beibehaltung des Wertansatzes
2. Rückstellungen für Wiederaufforstung
3. Behandlung von Fördermitteln und Zahlungen aus Soforthilfeprogrammen
  - 3.1. Ermittlung der Gewinne aus Holznutzungen nach § 51 EStDV
  - 3.2. Tarifvergünstigung nach § 34b EStG
4. Einkommensteuerrechtliche Sonderregelungen für die Schäden des Jahres 2018
  - 4.1. Grundprinzip der Tarifvergünstigung für Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen nach § 34b EStG
  - 4.2. Billigkeitsmaßnahmen für Holznutzungen infolge höherer Gewalt
    - 4.2.1. Sachliche Billigkeitsmaßnahmen nach § 34b Abs. 5 EStG
    - 4.2.2. Sachliche Billigkeitsmaßnahmen bei regional beschränkten größeren Schadensereignissen
  - 4.3. BMF-Schreiben vom 29.4.2019
  - 4.4. Einzelfragen zur Behandlung der Schäden des Jahres 2018
    - 4.4.1. Vorhandensein eines Nutzungssatzes
    - 4.4.2. Nicht verwertete Kalamitätsholzvorräte
    - 4.4.3. Negative Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen
5. Veräußerung und Erwerb von Waldflächen mit aufstehendem Kalamitätsholz

### III. Ausblick

## I. Einführung

Seit dem Jahr 2018 hat die Forstwirtschaft in Deutschland eine mittlerweile beispiellose Waldschadensentwicklung erfahren.

Anhand der jüngsten Länderabfrage (Schäden bis Ende 2. Quartal 2020, Stand 18.8.2020) wird das Schadensausmaß von der Bundesregierung derzeit auf ca. 178 Millionen m<sup>3</sup>/F bzw. 285.000 ha geschätzt (BTDrS 19/21757):

	2018	2019	2020
Schadholzmenge [Mio. m <sup>3</sup> /F]	35,6	69,1	73,0
wiederzubewaldende Fläche (1.000 ha)	139		146

Mit einem Anteil von ca. 80 % der Schadensmasse ist hauptsächlich die Baumart Fichte, die regional mitunter bis in die jüngeren Altersklassen hinein großflächig auszufallen droht, betroffen (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 3, Reihe 3.3.1, Holzeinschlag 2019). Wegen der durch die ausgeprägte Dürresituation bedingten Bodenveränderungen und der entsprechend geringen Grundwasserstände wird mit einem weiteren Anstieg der Schäden auch im Laubholz gerechnet.

Aus wirtschaftlicher Sicht sind mittlerweile für viele Forstbetriebe Existenz bedrohende Ausmaße eingetreten, die nur teilweise von staatlicher Seite durch Soforthilfen oder Fördermittel abgedeckt werden können. Steuerrechtlichen Fragen kommt dabei mitunter ein entscheidendes Gewicht zu.

## II. Einkommensteuerliche Aspekte

Aus der unübersichtlichen Schadenssituation heraus sind auf dem Gebiet der Einkommensteuer derzeit vielgestaltige Themen von Interesse. Im Bereich der Gewinnermittlung richtet sich das Augenmerk auf die Behandlung des Wirtschaftsgutes Baumbestand im Kalamitätsfall sowie auf die damit eng verknüpfte Bildung von Rückstellungen für Wiederaufforstung. Auf der Einnahmeseite erlangen die Erfassung von Soforthilfen oder Fördermitteln bei der Ermittlung der Gewinne aus Holznutzungen nach § 51 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) sowie ihre Berücksichtigung bei der Tarifvergünstigung nach § 34b Einkommensteuergesetz (EStG) zunehmende Bedeutung. Weitere wesentliche Fragestellungen betreffen im Bereich der Tarifvergünstigung nach § 34b EStG die Anwendung der Sonderregelungen für die Schäden des Jahres 2018, im Einzelfall können aber auch unkonventionelle Sachverhalte, beispielsweise der Erwerb von Waldflächen mit aufstehendem Kalamitätsholz, einzuordnen sein.

## 1. Wertansatz für das Wirtschaftsgut Baumbestand im Kalamitätsfall

Mit den Entscheidungen vom 5.6.2008 – IV R 67/05 und V R 50/07 hat der BFH seine bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze zur Behandlung erheblicher Erst- und Wiederaufforstungskosten (BFH-Urteile vom 19.12.1962 – IV 257/60 S und IV 268/59 S) sowie zu den ertragsteuerrechtlichen Folgen eines Kahlschlags (BFH-Urteil vom 10.11.1994 – IV R 68/93) zusammengeführt und nunmehr umfassend auf das Wirtschaftsgut Baumbestand projiziert, vgl. auch BFH-Urteil vom 18.2.2015 – IV R 35/11.

### 1.1. Grundsätzliche Behandlung in der Gewinnermittlung

Den Ausgangspunkt sämtlicher Überlegungen bildet seitdem der forstwirtschaftlich abgegrenzte Baumbestand als Wirtschaftsgut beim stehenden Holz, der nach den üblichen bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist. Er ist getrennt vom Grund und Boden als Wirtschaftsgut des nichtabnutzbaren Anlagevermögens zu bewerten und setzt regelmäßig unter Anknüpfung an forstwirtschaftliche Betriebswerke oder amtlich anerkannte Betriebsgutachten eine Mindestgröße von einem Hektar voraus.

Somit sind die Anschaffungs-/Herstellungskosten beim Einschlag sämtlichen Holzes eines selbständigen Baumbestands oder auf einer zusammenhängenden mindestens einen Hektar großen Teilfläche dem eingeschlagenen Holz zuzuschlagen und im Zuge seiner Veräußerung gewinnwirksam zu berücksichtigen, da mit der Wiederaufforstung auf der Hiebsfläche ein neues Wirtschaftsgut entsteht.

Auch Einschläge hiebsreifer Bäume in der Endnutzung haben eine weitgehende Minderung der Substanz und des Wertes des Wirtschaftsgutes Baumbestand zur Folge, und zwar zwischen dem Wertansatz des hiebsreifen Altbestands und dem Teilwert des verbleibenden Baumbestands oder der bereits vorhandenen Verjüngung. Zwar bedarf es für die Abspaltung des Buchwertes keiner Wesentlichkeitsschwelle, allerdings trifft den Steuerpflichtigen die Feststellungslast. Bloße Durchforstungen lassen demgegenüber den Wertansatz des stehenden Holzes unberührt, da die Entnahme einzelner Bäume durch den Zuwachs kompensiert wird und die Durchforstung daher zur Substanzsicherung erfolgt.

Die Finanzverwaltung hat diese Rechtsprechungsgrundsätze aufgegriffen und unter Berücksichtigung der bei forstwirtschaftlichen Betrieben einschlägigen Gesetzesregelungen – §§ 34b EStG, 51 EStDV, 4 Gesetz zum Ausgleich von Auswirkungen besonderer Schadensereignisse in der Forstwirtschaft (ForstSchAusglG) – für Wirtschaftsjahre, die nach dem 30.6.2010 beginnen, vollständig umgesetzt (BMF-Schreiben vom 16.5.2012 – IV D 4 – S 2232/0-01).

### 1.2. Wahlrecht zur Beibehaltung des Wertansatzes

An sich wird auf einer größeren Schadensfläche durch die vielerorts kahlschlagähnliche Situation, sei es

- auf der Fläche eines ganzen Wirtschaftsgutes Baumbestand oder

- auf einer mindestens einen Hektar großen zusammenhängenden Teilfläche in einem Baumbestand oder in mehreren aneinander angrenzenden Baumbeständen, sowie die anschließende Wiederaufforstung das bisherige Wirtschaftsgut Baumbestand bilanzsteuerrechtlich durch ein neues ersetzt, Tz. B I des BMF-Schreibens vom 16.5.2012 (a.a.O.). Ausgehend von der Trennung des Schadholzes vom Grund und Boden bzw. dem dadurch ausgelösten Wechsel in das Umlaufvermögen ist deshalb grundsätzlich der Wertansatz (Buchwert) der betroffenen Baumbestände flächenanteilig zu mindern oder vollständig auszubuchen sowie das im Wege der Wiederaufforstung neu entstehende Wirtschaftsgut Baumbestand mit seinen Herstellungskosten zu aktivieren.

Demgegenüber eröffnet Tz. E des BMF-Schreibens vom 16.5.2012 (a.a.O.) die Möglichkeit, bei Kahlschlägen im ertragsteuerrechtlichen Sinn, die durch Kalamitätsnutzungen entstanden sind, den bisherigen Buchwert in den von den Schäden betroffenen Baumbeständen beizubehalten und ersatzweise die Wiederaufforstungskosten als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben zuzulassen.

Mit dem Wahlrecht stehen nach wie vor die langjährig für das stehende Holz im Kalamitätsfall angewandten Behandlungsmuster zur Verfügung (siehe den unbeschränkten Abzug auch erheblicher Wiederaufforstungskosten nach den früheren Fassungen des Rahmenkataloges über steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der durch Naturkatastrophen verursachten Schäden, vgl. BFH-Urteil vom 19.12.1962 – IV 268/59 S). Unter dem Eindruck der aktuellen Schadensereignisse verspricht die Regelung eine praktikable und adäquate Vereinfachung, die im Einzelfall zum Teil unverhältnismäßige Sachverhaltsermittlungen und Abgrenzungen zu vermeiden hilft.

## 2. Rückstellungen für Wiederaufforstung

Bei der Bewirtschaftung eines Waldes entstehen im Betriebsablauf selbst unter Beachtung der anerkannten forstwirtschaftlichen Grundsätze immer wieder unbestockte Flächen, die im Falle einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zwingend wieder aufzuforsten sind. Die daraus erwachsende ungewisse Verbindlichkeit kann nach den allgemeinen Buchführungsgrundsätzen die Bildung einer Rückstellung erfordern.

Die Bildung einer Rückstellung für Wiederaufforstung setzt demnach voraus, dass

- nach Maßgabe der Regelung in § 5 Abs. 4b EStG die Aufwendungen nicht für ein Wirtschaftsgut Baumbestand zu aktivieren sind,
- als öffentlich-rechtliche Verpflichtung nach den landesrechtlichen Waldgesetzen für den bereits verwirklichten Tatbestand eine Wiederaufforstung verbindlich vorgeschrieben ist und
- zum Bilanzstichtag die Wiederaufforstung noch nicht erfolgt ist.

Sofern eine solche Verpflichtung vorliegt, ist diese zumindest bei flächenhaften Szenarien anhand der unter dem Verbund des Bundeswaldgesetzes (BWaldG) ähnlich angelegten Landeswaldgesetze auch hinreichend konkretisiert, sodass

dann ein Rückstellungsgebot besteht, siehe Tz. B II 3 des BMF-Schreibens vom 16.5.2012 (a.a.O.), R 5.7 Abs. 4 EStR und BFH-Urteil vom 13.12.2007 – IV R 85/05).

Im Kalamitätsfall wird die Bildung einer Rückstellung für Wiederaufforstung deshalb

- bei Wiederaufforstungen innerhalb eines unvollständig bestockten Wirtschaftsgutes Baumbestand und
- im Rahmen der Beibehaltung des Buchwertes auf Kahl-schlagflächen im ertragsteuerrechtlichen Sinn

zu prüfen sein. Vornehmlich bei Wiederaufforstungen innerhalb eines unvollständig bestockten Wirtschaftsgutes Baum-bestand kann dabei eine nach forstrechtlichen Maßstäben bestehende öffentlich-rechtliche Verpflichtung im Einzelfall nicht immer angenommen werden.

Die für die Kostenschätzung zu betrachtende Wiederauf-forstung knüpft an die Abgrenzung der Herstellungskosten für das Wirtschaftsgut Baumbestand an. Im einkommensteu-errechtlichen Sinn beginnt sie mit der Pflanzung und endet mit der Sicherung des Baumbestandes, die nach Ablauf von fünf Wirtschaftsjahren nach dem Wirtschaftsjahr des Beginns der Wiederaufforstung anzunehmen ist, siehe Tz. B I 4 des BMF-Schreibens vom 16.5.2012 (a.a.O.). Zu den für die Bildung der Rückstellung innerhalb dieses Zeitraums abzugrenzenden Kos-ten zählen danach

- insbesondere die Aufwendungen für Setzlinge, Pflan-zung, Befestigung des Pflanzgutes (z.B. Pfähle und Dräh-te), Pflegemaßnahmen und Löhne,
- Kulturzäune (da Herstellungskosten für ein selbständiges Wirtschaftsgut des abnutzbaren Anlagevermögens) nach R 6.3 Abs. 1 Einkommensteuer-Richtlinien (EStR) aller-dings nur anhand ihres Werteverzehrs (vgl. BFH-Urteile vom 19.12.1962, a.a.O.) und
- demgegenüber nicht Aufwendungen für Bestandsverjün-gung und Bestandspflege, vgl. Tz. B I 5 des BMF-Schrei-bens vom 16.5.2012 (a.a.O.).

Bei der Rückstellungsbildung sind Fördermittel (Zuschüsse) nach den Grundsätzen von R 6.11 Abs. 1 EStR zu berücksich-tigen und, soweit sie nicht als Forderung zu aktivieren sind, mindernd zu berücksichtigen, vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 3a c) EStG und Tz. B II 3 des BMF-Schreibens vom 16.5.2012 (a.a.O.).

### 3. Behandlung von Fördermitteln und Zahlungen aus Soforthilfeprogrammen

Zur Abmilderung des aktuellen Schadensgeschehens wurden von den Bundesländern verschiedene Soforthilfeprogramme auf den Weg gebracht, beispielsweise in Hessen die Sturmscha-densrichtlinien „Erik“ (StAnz. 50/2017 Seite 1416) und „Friederike“ (StAnz. 11/2018 Seite 365 und 09/2019 Seite 197) sowie die Extremwetterrichtlinie „Wald“ (StAnz. 40/2019 Seite 920).

#### 3.1. Ermittlung der Gewinne aus Holznutzungen nach § 51 EStDV

Nach § 51 Abs. 1 EStDV können nicht buchführende Steuer-pflichtige auf Antrag für ihren Betrieb unabhängig von der

steuerrechtlichen Einordnung der Einkünfte bei der Ermittlung der Gewinne aus Holznutzungen pauschale Betriebsausgaben abziehen, wenn deren forstwirtschaftlich genutzte – selbst be-wirtschaftete – Fläche zu Beginn des Wirtschaftsjahres 50 ha nicht übersteigt, siehe R 34b.1 Abs. 2 Satz 1 EStR. Entsprechend der in § 51 Abs. 5 EStDV formulierten Ausnahme gilt die Rege-lung nicht für die Ermittlung des Gewinns aus Waldverkäufen sowie für die übrigen Einnahmen und die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben, beispie-lsweise dem Verkauf von Weihnachtsbäumen und Schmuckkrei-sig.

Die pauschalen Betriebsausgaben betragen

- 55 % der Einnahmen aus der Verwertung des eingeschla-genen Holzes (§ 51 Abs. 2 EStDV) bzw.
- 20 % der Einnahmen aus der Verwertung des stehen-den Holzes, soweit Holz auf dem Stamm verkauft wird (§ 51 Abs. 3 EStDV).

Die Abgeltungswirkung umfasst sämtliche forstwirtschaftli-chen Betriebsausgaben eines Wirtschaftsjahres mit Ausnahme der Wiederaufforstungskosten und der Minderung des Buch-werts für ein Wirtschaftsgut Baumbestand, § 51 Abs. 4 EStDV. Gegenüber früheren Verordnungsfassungen entfällt eine wirt-schaftsjahresübergreifende Betrachtung vollständig.

Fragen wirft in diesem Zusammenhang die Behandlung von Fördermitteln auf. Gemessen am Begriff der Einnahmen aus der Verwertung von Holz als Bezugsgröße der pauschalen Be-triebsausgaben lösen die im Rahmen der derzeitigen Förder-programme gewährten Kostenzuschüsse für Holzaufarbeitung, Forstschutz, Flächenräumung und Wiederaufforstung ähnlich den übrigen Einnahmen nach § 51 Abs. 5 EStDV keinen pau-schalen Betriebsausgabenabzug aus, siehe Rz. 36 und sinngemäß Rz. 53 des BMF-Schreibens vom 10.11.2015 – IV C 7 – S 2149/15/10001.

Für den Fall der Wiederaufforstung stellt auch das BMF-Schreiben vom 16.5.2012 (a.a.O.) unter Tz. F klar, dass Zuschüs-se zu Wiederaufforstungskosten Betriebseinnahmen sind, die nicht mit der Verwertung des Holzes zusammenhängen, so-dass die Pauschsätze nach § 51 Abs. 2 und 3 EStDV hierfür nicht angewendet werden können. Ähnlich hat der BFH über die Behandlung einer Entschädigung für die Aufforstung einer landwirtschaftlichen Fläche entschieden und ausgeführt, dass eine Entschädigung für die Anpflanzung eines Forstes zunächst als Investitionszuschuss die Herstellungskosten eines Baumbe-stands mindert, während für einen darüberhinausgehenden – als Betriebseinnahme zu erfassenden – Betrag wegen des engen Zusammenhangs mit der Herstellung von Anlagevermö- gen ein pauschaler Betriebsausgabenabzug nach § 51 Abs. 1 EStDV a.F. nicht in Betracht kommt (Urteil vom 11.9.2013 – IV R 57/10). Vergleichbar zu wertende Sachverhalte betreffen mit-hin Zuschüsse für den Bau von Wegen oder ähnlichen Anlagen und unabhängig von der Regelung in § 5 Abs. 2 EStG auch die Erstellung von Betriebswerken oder Betriebsgutachten, bei-spielsweise nach der Richtlinie für die forstliche Förderung in Hessen (StAnz. 21/2018 Seite 646).

Unter Berücksichtigung der nach dem Wortlaut der §§ 34b EStG, 51 EStDV gebotenen Differenzierung zwischen

- der Holznutzung einerseits, bei der aus einem Wirtschaftsgut Baumbestand heraus Holz vom Grund und Boden getrennt und im Zuge der Aufarbeitung vom Anlagevermögen zum Umlaufvermögen wechselt (R 34b.1 Abs. 1 Satz 2 EStR), und
- der Verwertung des Holzes durch Veräußerung oder Entnahme andererseits (R 34b.2 Abs. 2 Satz 1 EStR)

beziehen sich die übrigen der zuvor angesprochenen Zuschüsse (Holzaufarbeitung, Forstschutz und Flächenräumung) auf die eigentliche Holznutzung oder deren Folgekosten und heben sich mithin von der für die Bemessung des Betriebsausgabenabzugs maßgebenden Verwertung des Holzes ebenfalls grundlegend ab. Da diese Zuschüsse somit vom pauschalen Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen sind, erhöhen sie die Gewinne aus Holznutzungen in voller Höhe.

### 3.2. Tarifvergünstigung nach § 34b EStG

Die angesprochenen forstlichen Soforthilfen und Zuschüsse mindern infolge ihres Zusammenhanges mit Holznutzungen oder Maßnahmen der Wiederaufforstung die forstwirtschaftlichen Betriebskosten (siehe R 34b.3 Abs. 2 Sätze 4 bis 5 EStR; vgl. Zeilen 68 bis 84 der früheren Anlage Forstwirtschaft und Vfg. der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main vom 23.8.2002, Fach 12 Karte 20 der früheren hessischen Landwirtschaftskartei). Dem Grund der Zahlung folgend zählen sie unter dem Gesichtspunkt der Holzproduktion mittelbar zu den Einnahmen aus Holznutzungen, die insoweit begrifflich keinen direkten Zusammenhang mit der Verwertung des Holzes voraussetzen, § 34b Abs. 2 Satz 1 EStG i.V.m. R 34b.3 Abs. 4 Satz 2 EStR. Indes kann eine Verwertung von Holz, welche im Rahmen der Tarifvergünstigung eine Aufteilung in begünstigte und nicht begünstigte Einkünfte beeinflussen oder sogar erst ermöglichen würde, aus der alleinigen Zahlung eines Zuschusses noch nicht hergeleitet werden, vgl. § 34b Abs. 2 Sätze 3 bis 5 EStG und R 34b.3 Abs. 2 Satz 7 EStR.

Entsprechendes gilt bei Anwendung der Tarifvergünstigung nach § 34b EStG im Fall der Pauschalierung der Betriebsausgaben nach § 51 EStDV. Zwar sind danach wie vorangehend ausgeführt Kostenzuschüsse von der Bemessungsgrundlage für den pauschalen Betriebsausgabenabzug ausgeschlossen, in Übereinstimmung mit der sachlichen Abgrenzung der tarifbegünstigten Einkünfte nach § 34b EStG jedoch den Gewinnen aus Holznutzungen zuzurechnen. Sie führen demzufolge auch bei Anwendung der Pauschalierung nach § 51 EStDV zu tarifbegünstigten Einkünften i.S.v. § 34b EStG, vgl. R 34b.1 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. R 34b.3 Abs. 3 EStR.

## 4. Einkommensteuerrechtliche Sonderregelungen für die Schäden des Jahres 2018

Die Schadensereignisse des Jahres 2018 wurden von der Finanzverwaltung durch sachliche Billigkeitsmaßnahmen, die vorrangig die Tarifvergünstigung nach § 34b EStG zum Gegenstand haben, begleitet. Für die danach begünstigten Kalamitätsnutzungen wurde weitgehend die Anwendung des

Viertel-Steuersatzes ermöglicht und darüber hinaus ein Bewertungsverzicht für Holzvorräte eingeräumt, siehe Tz. I und II des BMF-Schreibens vom 29.4.2019 – IV C 7 – S 2291/19/10001.

### 4.1. Grundprinzip der Tarifvergünstigung für Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen nach § 34b EStG

Die Vorschrift begünstigt unabhängig von der Einkunftsart die Einkünfte aus der Verwertung von außerordentlichen Holznutzungen durch Veräußerung oder Entnahme, vgl. R 34b.2 Abs. 2 Satz 1 EStR. Während Einkünfte aus ordentlichen Holznutzungen als laufende Einkünfte der regulären Besteuerung unterliegen, werden Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen nur mit der Hälfte oder einem Viertel des durchschnittlichen Steuersatzes versteuert. Hauptanwendungsbereich ist die ermäßigte Besteuerung von Holznutzungen infolge höherer Gewalt gemäß § 34b Abs. 1 Nr. 2 EStG.

Zur Ermittlung der begünstigten Einkünfte sind von den Einnahmen sämtlicher Holznutzungen zunächst die damit in sachlichem Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben abzuziehen und das so ermittelte Ergebnis ist auf die ordentlichen und außerordentlichen Holznutzungsarten aufzuteilen, § 34b Abs. 2 Sätze 1 und 2 EStG. Maßstab für die Aufteilung ist das Mengenverhältnis der verwerteten außerordentlichen Holznutzungen zu den insgesamt verwerteten Holznutzungen des Wirtschaftsjahres, § 34b Abs. 2 Sätze 3-5 EStG i.V.m. R 34b.2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EStR. Gleichzeitig ist sowohl für die Einnahmen aus Holznutzungen als auch für die sachlich mit diesen Einnahmen in Zusammenhang stehenden Betriebsausgaben allein von denjenigen Beträgen auszugehen, die der Gewinnermittlung des betreffenden Wirtschaftsjahres zu Grunde gelegt wurden, R 34b.3 Abs. 2 Sätze 1 und 4 EStR. Folglich können nur solche Fallkonstellationen eine Tarifiermäßigung nach § 34b EStG auslösen, bei denen die Verwertung von Holznutzungen tatsächlich zu Gewinnen aus Forstwirtschaft führt, R 34b.5 Abs. 1 Satz 4 EStR.

Für die Frage, mit welchen Steuersätzen die Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen zu versteuern sind, ist die im Wirtschaftsjahr verwertete Holzmenge des Betriebs maßgebend, R 34b.4 Abs. 2 Satz 2 EStR. Dabei ist auf die Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen grundsätzlich die Hälfte des durchschnittlichen Steuersatzes anzuwenden, insbesondere wenn kein Nutzungssatz (siehe § 68 EStDV) vorliegt, § 34b Abs. 3 Nr. 1 EStG und R 34b.4 Abs. 2 Satz 3 EStR. Demgegenüber ist unter den Voraussetzungen des § 68 EStDV oder der Vereinfachungsregelung nach R 34b.6 Abs. 3 EStR auf die Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen des Betriebes

- bis zur Höhe des Nutzungssatzes die Hälfte des durchschnittlichen Steuersatzes (§ 34b Abs. 3 Nr. 1 EStG) und
- für darüberhinausgehende außerordentliche Holznutzungen ein Viertel des durchschnittlichen Steuersatzes (§ 34b Abs. 3 Nr. 2 EStG)

anzuwenden, R 34b.4 Abs. 3 Satz 1 EStR. Hierzu sind die Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen nochmals nach dem Verhältnis der Holz mengen zum Nutzungssatz aufzuteilen, R 34b.4 Abs. 3 Satz 2 EStR. Der Umfang der verwerteten

ordentlichen Holznutzungen ist dabei im Gegensatz zu früheren Gesetzesfassungen ohne Bedeutung, R 34b.4 Abs. 2 Satz 1 EStR.

## 4.2. Billigkeitsmaßnahmen für Holznutzungen infolge höherer Gewalt

Bei Großschadensereignissen stoßen Forstbetriebe schnell an ihre Grenzen, da entsprechende Kapazitäten sowohl bei der Schadholzaufarbeitung als auch beim Absatz des Holzes rasch ausgelastet sind. In der Folge kann sich die Bewältigung derartiger Sachverhalte über mehrere Wirtschaftsjahre erstrecken, beispielsweise in den Jahren 1990 ff., 1999 ff. und 2007 ff.

Die Tarifvergünstigung nach § 34b EStG ist ihrem Zweck folgend ereignisbezogen angelegt. Durch die enge Bezugnahme der Holzmengenrechnung auf den Gewinnermittlungszeitraum kann ihr Umfang aber gerade dann spürbar gemindert werden, wenn unter dem Zwang derartiger Schadensdimensionen die verzögerte Abwicklung eines Ereignisses dazu führt, dass der für größere Schadensfälle eigentlich vorgesehene Viertel-Steuersatz mit dem Wechsel des Wirtschaftsjahres unverschuldet bis zur Höhe eines Nutzungssatzes wieder durch den Halb-Steuersatz verdrängt wird. Um auf solche Schadensausmaße auch vonseiten der Finanzverwaltung angemessen zu reagieren, wird dieser in der Konzeption des § 34b EStG begründeten Problematik ggf. im Wege der sachlichen Billigkeit begegnet.

### 4.1.1. Sachliche Billigkeitsmaßnahmen nach § 34b Abs. 5 EStG

In Anlehnung an die steuerrechtlichen Regelungen des ForstSchAusglG im Falle einer Einschlagsbeschränkung wird die Bundesregierung in § 34b Abs. 5 EStG ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates für ein Wirtschaftsjahr aus sachlichen Billigkeitsgründen

- die Steuersätze abweichend von § 34b Abs. 3 EStG und
- die Anwendung des § 4a ForstSchAusglG

zu regeln, wenn besondere Schadensereignisse vorliegen und eine Einschlagsbeschränkung (§ 1 Abs. 1 ForstSchAusglG) nicht angeordnet wurde.

Die Vorschrift knüpft zwar wie die Anordnung einer Einschlagsbeschränkung auch an das Vorliegen eines besonderen Schadensereignisses an. Dennoch müssen für die bundeseinheitliche Anwendung des Viertel-Steuersatzes als besonderer Steuersatz darüber hinaus von einer entsprechenden Betroffenheit getragene sachliche Billigkeitsgründe hinzutreten.

Die Zubilligung des besonderen/Viertel-Steuersatzes erfolgt über ein Begünstigungsvolumen, das

- anhand der begünstigten Holzmenge gebildet und
- wiederum durch Kalamitätsnutzungen gemindert wird, die dem besonderen/Viertel-Steuersatz unterworfen werden, vgl. R 34b.7 Abs. 1 Satz 3 EStR.

Der besondere/Viertel-Steuersatz der Billigkeitsregelung ist so lange vorrangig zu berücksichtigen, bis das Begünstigungsvolumen durch Kalamitätsnutzungen jeglicher Art aufgebraucht ist, siehe R 34b.7 Abs. 2 Satz 3 EStR. Allerdings kann für weitere Kalamitätsnutzungen, die das Begünstigungsvolumen

übersteigen, die übliche Staffelung der Steuersätze nach § 34b Abs. 3 EStG anzuwenden sein und anhand der daraus innerhalb des Nutzungssatzes entstehenden Einkünfte wieder zur Anwendung des Halb-Steuersatzes führen, siehe R 34b.7 Abs. 2 Satz 2 EStR.

### 4.1.2. Sachliche Billigkeitsmaßnahmen bei regional beschränkten größeren Schadensereignissen

Die Billigkeitsmaßnahmen nach § 34b Abs. 5 EStG werden auch bei größeren, regional begrenzten Schadensereignissen, die nicht nur Einzelfälle betreffen, auf der Grundlage des § 163 AO im Wege typisierender Verwaltungsanweisungen entsprechend angewendet.

Die zur Berücksichtigung der durch Naturkatastrophen verursachten Schäden getroffene Rahmenregelung des BMF sieht deshalb vor, dass für das durch ein solches Ereignis angefallene Kalamitätsholz im Wege der sachlichen Billigkeit

- von der Aktivierung als eingeschlagener und bislang unverkauft gebliebener Holzvorrat ganz oder teilweise abgesehen werden kann und
- einheitlich der Viertel-Steuersatz (§ 34b Abs. 3 Nr. 2 EStG) gilt,

wenn der Schaden das Doppelte des maßgeblichen Nutzungssatzes übersteigt. Dabei werden die Schadholzmengen unabhängig vom Zeitpunkt (Wirtschaftsjahr) der tatsächlichen Holzaufarbeitung ereignisbezogen zusammengefasst und bei Vorliegen der Voraussetzungen anhand des daraus abgeleiteten Begünstigungsvolumens einer entsprechend veränderten Berechnung der nach § 34b EStG begünstigten Einkünfte zugeführt, vgl. R 34b.7 Abs. 4 EStR.

Gegenüber dem besonderen Steuersatz einer Rechtsverordnung nach § 34b Abs. 5 EStG hängt bei regionalen Billigkeitsmaßnahmen mit der Anbindung an den Nutzungssatz die Verfügbarkeit des Viertel-Steuersatzes und des Aktivierungswahlrechtes für Holzvorräte von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. In ihrer Wirkungsweise ähnelt die Maßnahme der Vorgängerregelung in früheren Fassungen des Rahmenkataloges, die bei Aufarbeitung/Veräußerung des Kalamitätsholzes in späteren Wirtschaftsjahren die nach dem Ereignisjahr bemessenen Steuersätze des § 34b EStG wahren sollte.

## 4.3. BMF-Schreiben vom 29.4.2019 – IV C 7 – S 2291/19/10001

Im Jahr 2018 haben mehrere Schadensereignisse zu erheblichen Kalamitätsholzanfällen zunächst im Bereich der nördlichen Mittelgebirge und im weiteren Verlauf auch in den umgebenden Landesteilen geführt. Neben dem Sturmschadensereignis „Friederike“ am 18./19.1.2018 waren insbesondere örtliche Starkwinde im Spätwinter und Frühjahr sowie ab dem Spätsommer auch über das bisherige Hauptschadensgebiet hinaus empfindliche Trocknis- und Borkenkäferschäden zu verzeichnen.

Im Zusammenhang mit der Anwendung der ermäßigten Steuersätze nach § 34b EStG führten im Jahr 2018 die zahlreichen und zeitlich dicht beieinanderliegenden Schadensereignisse

nisse zu Problemen bei der Abgrenzung der zunächst nur von den Bundesländern Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Thüringen für das Sturmtief „Friederike“ ausgesprochenen Billigkeitsregelungen. Zudem zeichnete sich spätestens ab dem Spätsommer obschon der eingetretenen Verschlimmerung des Schadbildes eine deutliche Abschwächung der mit den Billigkeitserlassen ursprünglich verfolgten – vollständigen – Begünstigung mit dem Viertel-Steuersatz ab. Dennoch rechtfertigten die Schadensereignisse in ihrer Summe keine Rechtsverordnung nach § 34b Abs. 5 EStG, da die Schäden regional gestreut in sehr unterschiedlichem Maße aufgetreten sind. Da außerdem eine ebenfalls die durchgängige Anwendung des Viertel-Steuersatzes ermöglichende Einschlagsbeschränkung (vgl. § 5 ForstSchAusglG) nicht mehr zu erwarten war, hat das BMF mit Schreiben vom 29.4.2019 (a.a.O.) aufgrund dieser besonderen Gegebenheiten des Jahres 2018 bundeseinheitlich sachliche Billigkeitsmaßnahmen angeordnet. Zur Erweiterung der auf Länderebene herausgegebenen Billigkeitserlasse wurden damit die für Kalamitätsholz vorgesehenen Maßnahmen bezüglich des Aktivierungswahlrechtes und des Viertel-Steuersatzes auf die gesamten Forstschäden des Jahres 2018 ausgedehnt.

Für die Prüfung der Voraussetzungen

- ist der im Zeitpunkt des ersten Schadensereignisses gültige Nutzungssatz oder der nach R 34b.6 Abs. 3 EStR anzuwendende Nutzungssatz maßgeblich,
- sind sämtliche Schäden zu berücksichtigen, die im Zeitraum vom 1.1. bis zum 31.12.2018 entstanden sind und, soweit die Anwendung des Viertel-Steuersatzes nach Tz. II des Schreibens begehrt wird, gemäß § 34b Abs. 4 Nr. 2 EStG spätestens bis zum 31.3.2019 der zuständigen Finanzbehörde im Rahmen des für Kalamitätsnutzungen vorgesehenen Meldeverfahrens mitgeteilt wurden.

Nach Tz. II des Schreibens tarifbegünstigt ist bei Vorliegen der Voraussetzungen – wenn der Schaden das Doppelte des maßgeblichen Nutzungssatzes übersteigt – die gesamte Schadensmenge, die unabhängig vom Zeitpunkt der tatsächlichen Holzaufarbeitung für diese Schadensereignisse anerkannt wurde. Für die Gewährung der Tarifvergünstigung ist R 34b.7 Abs. 1 und 2 EStR (Bildung und Verbrauch eines Begünstigungsvolumens) entsprechend anzuwenden.

Die Prüfung der Holz mengen und die Gewährung der Tarifvergünstigung erfolgen somit beginnend mit dem Wirtschaftsjahr 2017/2018 oder 2018 zumeist wirtschaftsjahresübergreifend.

#### 4.4. Einzelfragen zur Behandlung der Schäden des Jahres 2018

##### 4.4.1 Vorhandensein eines Nutzungssatzes

Ein Nutzungssatz ist für die Anwendung des Aktivierungswahlrechtes und des Viertel-Steuersatzes gemäß Tz. I und II des BMF-Schreibens vom 29.4.2019 (a.a.O.) abweichend vom üblichen Rechtszustand nur im Zeitpunkt des ersten Schadensereignisses zu Beginn des Jahres 2018 (Sturm „Friederike“) von Bedeutung. Im weiteren Verlauf der Schadensabwicklung

ist der Viertel-Steuersatz auch nach Ablauf der Gültigkeit des Nutzungssatzes noch bis zum vollständigen Verzehr des Begünstigungsvolumens anzusetzen.

##### Beispiel

Ein Forstbetrieb verliert im Januar 2018 durch den Sturm „Friederike“ einen erheblichen Teil seines Holzvorrats. Der seitherige Nutzungssatz ist noch bis zum Ablauf des Wirtschaftsjahres 2017/2018 gültig. Die Aufarbeitung des vollständig zu einem Begünstigungsvolumen führenden Schadholzes dauert bis zum Frühsommer 2019, seine Verwertung bis zum Ablauf des Wirtschaftsjahres 2019/2020.

Ab dem Sommer 2019 kamen weitere Schäden durch Borkenkäferbefall hinzu, deren Schadholz im Wirtschaftsjahr 2019/2020 aufgearbeitet und verwertet wurde. Da nach den Ereignissen nur noch Jungbestände verblieben sind, wird erst nach Erstellung eines Betriebswerkes zu Beginn des Wirtschaftsjahres 2020/2021 von der Finanzbehörde ein neuer Nutzungssatz festgesetzt.

Unter diesen Voraussetzungen führt die Verwertung des Schadholzes in den Wirtschaftsjahren 2017/2018 bis 2019/2020 in Höhe des Begünstigungsvolumens immer noch zu einer Begünstigung der Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen mit dem Viertel-Steuersatz. Die Schadholzmengen werden mit dem Begünstigungsvolumen in der Reihenfolge ihrer Verwertung verrechnet. Der das Begünstigungsvolumen übersteigende Teil des im Jahr 2019/2020 verwerteten Schadholzes führt insofern schon wegen des fehlenden Nutzungssatzes zur Anwendung des Halb-Steuersatzes, vgl. R 34b.7 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EStR.

##### 4.4.2 Nicht verwertete Kalamitätsholzvorräte

Da die Anwendung der ermäßigten Steuersätze nach § 34b EStG auf die Verwertung des Kalamitätsholzes durch Veräußerung oder Entnahme abstellt, sind nicht verkaufte Kalamitätsholzvorräte im Zeitpunkt ihres endgültigen Verderbs mit dem Abgang aus dem Umlaufvermögen als Holzmenge

- weder bei der Aufteilung des Gewinns aus Holznutzungen in Einkünfte aus ordentlichen und außerordentlichen Holznutzungen oder deren anschließende Verteilung auf die einzelnen Steuersätze zu berücksichtigen, vgl. § 34b Abs. 2 Sätze 3-5 EStG i.V.m. R 34b.2 Abs. 2 EStR sowie § 34b Abs. 3 EStG i.V.m. R 34b.4 Abs. 2 Satz 2 EStR,
- noch auf das Begünstigungsvolumen anzurechnen, vgl. R 34b.7 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 EStR.

Das dadurch verbleibende Begünstigungsvolumen ist weiterhin auf anderes Kalamitätsholz jeglicher Art anzuwenden, vgl. R 34b.7 Abs. 2 Satz 3 EStR.

##### 4.4.3 Negative Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen

Eine andere Beurteilung ergibt sich, wenn Kalamitätsholz veräußert wird, ein Gewinn dabei jedoch nicht entsteht. Die

Holzmenge sind wegen ihrer Verwertung nunmehr in vollem Umfang mit einem vorhandenen Begünstigungsvolumen zu verrechnen und auch bei der Ermittlung der Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen und deren anschließende Verteilung auf die ermäßigten Steuersätze zu berücksichtigen.

Die Regelung in § 34b Abs. 2 EStG verlangt unabhängig vom einzelnen Geschäftsvorfall zunächst die periodengerechte Ermittlung des Gesamtgewinns aus Holznutzungen und nimmt zur Ableitung der Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen auf die im Wirtschaftsjahr verwerten Holzmenge Bezug. Es kann für die Berücksichtigung in der Holzmenge-rechnung und beim Verbrauch des Begünstigungsvolumens deshalb keinen Unterschied machen, ob zu defizitären Holzverkäufen noch weitere – gewinnbringende – Verkäufe hinzutreten und dadurch immer noch ein begünstigungsfähiger Gesamtgewinn entsteht, oder ob ein Verlust aus Holznutzungen dazu führt, dass eine Tarifvergünstigung nach § 34b EStG vollständig ausscheidet. Da die Tarifvergünstigung für den Veranlagungszeitraum gewährt wird, schreibt R 34b.5 Abs. 1 Sätze 2-4 EStR dementsprechend vor, dass bei abweichenden Wirtschaftsjahren die zeitanteiligen Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen nach R 34b.1 Abs. 3 EStR zu saldieren sind. Auch wenn ein abweichendes Wirtschaftsjahr mit einem Verlust abgeschlossen wurde, sind danach die negativen Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen grundsätzlich zu ermitteln. Die verwerteten Kalamitätsnutzungen werden auch deshalb in jedem Fall „verbraucht“.

### 5. Veräußerung und Erwerb von Waldflächen mit aufstehendem Kalamitätsholz

Das aktuelle Schadensgeschehen bringt es mit sich, dass in den hauptbetroffenen Regionen vielerorts Kalamitätsholzvorräte stocken, die durch das gesättigte Holzmarktgeschehen nach wie vor nicht oder nur stark verzögert zur Aufarbeitung kommen. Vornehmlich schon länger abgestorbene Fichtenbestände werden mitunter aus wirtschaftlichen Gründen auch bewusst sich selbst überlassen, da man auf eine rasche Naturverjüngung hofft oder einfach das Interesse am Wald verloren gegangen ist. In diesem Umfeld stattfindende Transaktionen von Waldgrundstücken haben somit zunehmend derartige Flächen mit aufstehendem Kalamitätsholz zum Gegenstand.

Die Tarifvergünstigung nach § 34b EStG ist bei solchen Vorgängen weder beim Verkäufer noch im Fall des Einschlags beim Erwerber anwendbar:

Auf der Seite des Verkäufers liegt keine Holznutzung vor, da Grund und Boden einschließlich des Aufwuchses veräußert wird, R 34b.2 Abs. 1 Satz 4 EStR. Insofern gelten für ihn die üblichen Grundsätze der Veräußerungsgewinnermittlung.

Beim Erwerber liegt mit dem Einschlag des noch über die Wurzel mit dem Grund und Boden verbundenen Kalamitätsholzes zwar eine Holznutzung vor, R 34b.1 Abs. 1 Sätze 2-3 EStR und Tz. B I 2 des BMF-Schreibens vom 16.5.2012 (a.a.O.) sowie BFH-Urteil vom 3.2.2010 – IV R 27/07. Obwohl Schadholz aufgearbeitet wird, hat jedoch der Erwerber infolge der von ihm bewusst in Kauf genommenen Umstände und der im Zeitpunkt des Scha-

denseintritts noch fehlenden Betroffenheit keine höhere Gewalt erlitten, mit der Folge, dass hierfür ähnlich der in der Forstwirtschaft regelmäßig entstehenden Schäden (vgl. § 34b Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EStG) m.E. die ermäßigten Steuersätze nach § 34b EStG nicht anwendbar sind. In der Regel werden derartige Umstände bei Abschluss des Grundstückskaufvertrags bedacht, was von vornherein dem Begriff der höheren Gewalt widerspricht.

Da die Verwertung des Holzes indes die Berücksichtigung der auf den geschädigten Holzbestand entfallenden Anschaffungskosten erfordern kann (R 34b.1 Abs. 1 Satz 4 EStR), ist der Sachverhalt folgerichtig auf Ebene der Gewinnermittlung zu würdigen, sodass der Erwerber keinen Progressionsnachteil zu erwarten hat. Nach dem BFH-Urteil vom 2.7.2015 – IV R 21/14 dürfte in diesem Fall eine Buchwertminderung beim Erwerber wegen der zeitlichen Nähe zum Anschaffungszeitpunkt ohne Abwägung mit dem Teilwert des verbleibenden Bestandes möglich sein.

### III. Ausblick

Anders als im Jahr 2018 ist mit der inzwischen eingetretenen Schadenssituation ein konkreter Ereignisbezug verloren gegangen. Die Möglichkeiten der Finanzverwaltung für die Anordnung weiterer Billigkeitsmaßnahmen im Wege typisierender Verwaltungsanweisungen sind hinsichtlich der ermäßigten Steuersätze nach § 34b EStG dadurch m.E. nahezu ausgeschöpft. Solche Maßnahmen lassen sich insoweit nicht mehr funktional aus anwendungsbedingten Nachteilen bei der Zielgenauigkeit der Tarifvergünstigung ableiten, insbesondere kann außerhalb der gesetzlichen Regelung längerfristig keine darüber hinausreichende Anwendung des Viertel-Steuerersatzes für Einkünfte aus Kalamitätsnutzungen legitimiert werden. Auch für die Begründung einer Rechtsverordnung nach § 34b Abs. 5 EStG fehlt infolge der nach wie vor regional unterschiedlich ausfallenden Betroffenheit die bundesweit benötigte Tatbestandsmäßigkeit.

Aus dieser unbefriedigenden Erfahrung heraus zeichnet sich für den regionalen Kalamitätsfall ein dahingehendes Regelungsbedürfnis ab, das im Rahmen der geplanten Novelle des ForstSchAusglG außerhalb des EStG aufgegriffen werden könnte. Als Vorbild eignet sich das Regelungsmuster gemäß dem BMF-Schreiben vom 29.4.2019 (a.a.O.), das außerhalb einer stets umstrittenen Einschlagsbeschränkung einzufügen (§§ 4a, 5 ForstSchAusglG) und unter Bezugnahme auf eine nach den Gesamtumständen nachteilige Situation am Rohholzmarkt im Rahmen eines mehrstufig konzipierten Gesetzes anwendbar wäre. Aus ähnlichen Beweggründen schlägt bereits der Deutsche Forstwirtschaftsrat in seinem „Positionspapier Kalamitäten“ vom 15.1.2020 ein dreistufiges Ampelsystem vor ([https://www.dfwr.de/images/PDFs/Positionspapiere/Positionspapier\\_Kalamitäten\\_DFWR.pdf](https://www.dfwr.de/images/PDFs/Positionspapiere/Positionspapier_Kalamitäten_DFWR.pdf)). Sowohl durch die wirtschaftsjahresübergreifende Wahrung des Viertel-Steuerersatzes anhand eines Begünstigungsvolumens als auch durch die über ein Aktivierungswahlrecht eintretende Verbesserung der Liquidität würde bei Vorliegen der Voraussetzungen ein zeitlich gestreckter Verkauf des Kalamitätsholzes erleichtert. Durch die Anbindung an den zweifachen Nutzungssatz wäre die Vorgehensweise zudem

nach Maßgabe der einzelbetrieblichen Betroffenheit ausgestaltet und damit geeignet, auch mit Rücksicht auf beihilferechtliche Belange eine taugliche Differenzierung für die Gewährung der weitreichenden Vergünstigungen zu treffen.

Somit bleibt zunächst abzuwarten, welchen Ausgang die Initiative des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28.10.2020 nimmt, über den Bundesrat der Bundesregierung einen auf das ForstSchAusglG gegründeten Verordnungsantrag zur Beschränkung des ordentlichen Holzeinschlags der Holzart Fichte in den Forstwirtschaftsjahren 2021 und 2022 zuzuleiten. Einen dahingehenden Beschluss hat der Bundesrat in seiner Sitzung am 27.11.2020 gefasst und darin die Geltungsdauer auf das Jahr 2021 begrenzt sowie die ursprünglich avisierte Beschränkung des Fichteneinschlags von 70 % auf 85 % des durchschnittlichen

lichen Einschlags der Jahre 2013 bis 2017 abgeändert, vgl. BRDrS 639/20 (B). Soweit dadurch der gesamte Holzeinschlag eines Forstbetriebes auf weniger als 85 % des Nutzungssatzes absinken würde, könnte der in dem Verordnungsentwurf für die Holzart Fichte genannte Vomhundertsatz unter Einbeziehung des Holzeinschlags auch der nicht beschränkten Holzarten entsprechend überschritten werden. Hiermit obliegt es jetzt dem BMEL, im Einvernehmen mit dem BMWi darüber zu entscheiden, ob eine Verordnung in Kraft treten kann (Stand 22.12.2020).



Oliver Voigt, Dipl.-Finanzwirt (FH) und Dipl.-Ingenieur (FH) Forstwirtschaft, Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main

## Rechtsprechung\*

### Ermittlung des Teilwerts von Grund und Boden

#### Leitsätze

1. Bei der Ermittlung des Teilwerts (Verkehrswerts) von Grund und Boden kommt der Ableitung aus Verkaufspreisen für benachbarte Vergleichsgrundstücke grundsätzlich der Vorrang vor anderen Methoden zu. Zwar bilden Verkaufsfälle, die einen zeitlichen Abstand zum Bewertungsstichtag aufweisen, der wesentlich länger als ein Jahr ist, im Allgemeinen keine Grundlage für eine unmittelbare Ableitung des Verkehrswerts. Der zeitliche Rahmen kann jedoch weiter zu ziehen sein, wenn der örtliche Grundstücksmarkt dadurch gekennzeichnet ist, dass einerseits nur sehr wenige tatsächliche Verkaufsfälle zu verzeichnen sind, andererseits aber die Markt- und Preisverhältnisse über einen sehr langen Zeitraum weitestgehend unverändert geblieben sind.
2. Bei der Ableitung des Teilwerts aus den Bodenrichtwerten sind Bodenrichtwerte, die für Grundstücke gelten, für die noch Erschließungskosten zu zahlen sind, um die tatsächlich nach den Verhältnissen des Bewertungsstichtags anfallenden Erschließungskosten zu erhöhen. Fiktive oder historische Erschließungskosten sind grundsätzlich nicht maßgeblich.
3. Eine – durch § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO ermöglichte – Zurückverweisung an einen anderen Senat des FG setzt besondere sachliche Gründe voraus. Gravierende Verfahrensfehler des FG allein reichen hierfür grundsätzlich nicht aus. Hinzukommen muss vielmehr im Regelfall, dass ernstliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Vorinstanz bestehen.
4. Der Richter darf einem Beteiligten einen rechtlichen Hinweis auch mündlich oder telefonisch erteilen bzw. den Sach- und Streitstand telefonisch mit einem Beteiligten erörtern. Der Inhalt eines solchen (Telefon-)Gesprächs muss allerdings durch einen Aktenvermerk dokumentiert werden. Darüber hinaus muss der jeweilige Prozessgegner vor

Erlass einer Entscheidung in den gleichen Kenntnisstand versetzt werden, indem auch ihm die richterlichen Hinweise mitgeteilt werden (Anschluss an BVerfG-Beschluss vom 30.9.2018 – 1 BvR 1783/17, NJW 2018, 3631, Rz24).

*BFH, Urteil vom 19.5.2020 – X R 27/19*

#### Der Sachverhalt

Der Kläger (und Revisionskläger) erzielt mit einem Gebrauchtwagenhandel Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Er ermittelt seinen Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich.

Zu seinem Betriebsvermögen gehört ein Grundstück, das er in den Jahren 1998 und 2000 zu einem Preis von 255.906 € (inkl. Nebenkosten) erwarb. Das Grundstück ist – mit Ausnahme eines kleinen Bürocontainers – nicht bebaut. Zum 31.12. des Streitjahres 2007 nahm der Kläger eine Teilwertabschreibung von – anfänglich – 141.978 € vor.

Das Grundstück des Klägers liegt im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der ein Sondergebiet ausweist. Das Plangebiet befindet sich unmittelbar an einer Autobahn-Anschlussstelle. Das Sondergebiet wurde durch einen privaten Investor entwickelt, der die Flächen angekauft, sie mit den erforderlichen Erschließungsanlagen versehen und sodann versucht hatte, sie an Gewerbebetriebe zu verkaufen. Keines der dabei vorgesehenen Projekte ist tatsächlich verwirklicht worden. Auf einem Grundstück wurde später ein Zollamt errichtet, die übrigen Flächen liegen brach.

Auf der anderen Seite der Autobahn hatte die Gemeinde ein Gewerbe- und Industriegebiet ausgewiesen. Dort wurden Gewerbeflächen zu unterschiedlichen Preisen angeboten – je nachdem, ob ein Betrieb förderfähig war oder nicht. Die Nachfrage nach diesen Grundstücken war äußerst gering. Der Betrieb des Klägers ist nicht förderfähig. Die Bodenrichtwerte für Gewerbegrundstücke haben sich in der betreffenden Gemeinde zwischen 2002 und 2008 nicht verändert. Für 2008 wurde erstmals ein Bodenrichtwert für erschließungsbeitragsfreie Grundstücke veröffentlicht.

Der Kläger legte zur Begründung der Teilwertabschreibung ein Privatgutachten vor. Darüber hinaus berief er sich auf bei drei Zwangsversteigerungen in den Jahren 2011 und 2012 erzielte Erlöse für Flächen im Sondergebiet, die der Investor nicht hatte verkaufen können. Außerdem brachte der Kläger vor, dass für den Erwerb des Grundstücks entscheidend gewesen sei, dass aufgrund der im Bebauungsplan vorgesehenen Nutzungen ein erheblicher Geschäftsverkehr im Umfeld des Gebrauchtwagenhandels zu erwarten war. Diese geschäftliche Erwartung habe sich aber nicht realisiert. In Kenntnis der tatsächlichen Sachlage wäre weder der Kläger noch ein Dritter bereit gewesen, den damals geforderten und gezahlten Preis zu entrichten. Der mit dem Zollamt zusammenhängende Verkehr sei für den Betrieb des Klägers uninteressant, da das Zollamt ausschließlich von LKW-Fahrern angesteuert werde, die nicht zu seinem Kundenkreis gehörten.

Der Einspruch gegen den Einkommensteuer- und Gewerbesteuerbescheid für 2007 hatte in diesem Punkt keinen Erfolg. Im Klageverfahren des ersten Rechtsgangs beantragten die Kläger noch eine Teilwertabschreibung von 98.000 €. Das FG wies die Klage ab. Am Vorliegen einer Wertminderung bestünden „Zweifel“. Jedenfalls wäre eine Wertminderung nicht voraussichtlich dauernd.

Diese Entscheidung hat der erkennende Senat des BFH mit Urteil vom 21.9.2016 – X R 58/14 aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Senat u.a. ausgeführt, das FG müsse sich intensiver als bisher mit der Frage befassen, ob die Gemeinde mit den Vorzugspreisen den örtlichen Markt für Gewerbegrundstücke beeinflusst habe. Auch eine Heranziehung der in den Zwangsversteigerungsverfahren erzielten Erlöse sei hier nicht von vornherein ausgeschlossen. Auch hinsichtlich der – vom FG verneinten – voraussichtlichen Dauerhaftigkeit einer möglichen Wertminderung hat der Senat das im ersten Rechtsgang ergangene vorinstanzliche Urteil beanstandet.

Im zweiten Rechtsgang nahm das FG umfangreiche Ermittlungsmaßnahmen vor. Es wurden die Hintergründe der Zwangsversteigerungsverfahren untersucht und die Gemeinde um Auskunft gebeten, wie die Erschließung finanziert wurde. U.a. ergab sich dabei, dass die Preise für den Grund und Boden sowie für die Straßenerschließung im gesamten Zeitraum bis heute unverändert geblieben seien. Der Gutachterausschuss wurde gebeten, die Daten zu sämtlichen Verkäufen von Gewerbegrundstücken von 2006 bis 2010 mitzuteilen.

Der Kläger hatte am 4.8.2010 eine berichtigte Bilanz beim FA eingereicht, in der nur noch eine Teilwertabschreibung von 68.497 € enthalten war. Der vorsitzende Richter des beim FG zuständigen Senats teilte dem Kläger daraufhin mit, dass der im Klageverfahren gestellte Antrag, eine Teilwertabschreibung von 98.000 € vorzunehmen, eine Bilanzänderung voraussetze. Die dafür geltenden, in § 4 Abs. 2 Satz 2 EStG enthaltenen Voraussetzungen lägen aber nicht vor. Daraufhin schränkte der Kläger sein Begehren auf die o.g. 68.497 € ein.

Das FG wies die Klage auch im zweiten Rechtsgang ab. Eine Ableitung des Teilwerts aus tatsächlichen Verkaufspreisen für benachbarte Vergleichsgrundstücke scheidet mangels

repräsentativer und stichtagsnaher Verkäufe aus. Innerhalb eines Jahres vor oder nach dem Bilanzstichtag seien nur Grundstücke zu den für förderfähige Betriebe geltenden Preisen veräußert worden. Die Zwangsversteigerungen hätten erst deutlich nach dem Bilanzstichtag stattgefunden und seien zudem nicht als Verkäufe im gewöhnlichen Geschäftsverkehr anzusehen.

Daher müsse der Verkehrswert aus den Bodenrichtwerten für erschließungskostenpflichtige Grundstücke abgeleitet werden, die um die Erschließungskosten für nicht förderfähige Betriebe zu erhöhen seien. Dabei sei ein Ansatz der Erschließungskosten mit den Beträgen, die die Gemeinde von nicht förderfähigen Betrieben tatsächlich verlange, nicht möglich, da die tatsächlichen Erschließungskosten bereits bei der Herstellung der Erschließungsanlagen im Gewerbe- und Industriegebiet in den Jahren 1993 und 1994 nicht gedeckt gewesen seien. Zudem müssten die damaligen Beträge auf die Preisverhältnisse des Jahres 2007 hochgerechnet werden. Das Sondergebiet sei hingegen von einem privaten Investor auf eigene Kosten erschlossen worden. Dabei sei ein höherer Aufwand angefallen.

Gegen dieses Urteil ging der Kläger erneut in Revision.

### Das Urteil

Der BFH hält die Revision für begründet. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und erneut an einen anderen Senat des FG zurückverwiesen.

Der BFH stellt fest, dass das FG in rechts- und verfahrensfehlerhafter Weise verneint hat, dass der Teilwert des Grundstücks zum 31.12.2007 unter die Anschaffungskosten gesunken war.

Der BFH bemängelt, dass das FG zwei Verkaufsfälle der Jahre 2006 und 2008 mit der Begründung nicht berücksichtigt hat, die Betriebe der Erwerber seien – im Gegensatz zum Betrieb des Klägers – förderfähig gewesen. Diese Erwägungen tragen den Ausschluss dieser Verkaufsfälle aus der Teilwertermittlung nicht, da sowohl die für Verkäufe an förderfähige bzw. nicht förderfähige Betriebe geltende Preisdifferenz als auch die Höhe der anfallenden Erschließungskosten bekannt ist. Daher wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die beiden Verkaufspreise auf die für das Grundstück des Klägers geltenden Erschließungs- und Förderverhältnisse umzurechnen. Voraussetzung für die Heranziehung von tatsächlichen Verkaufspreisen ist, dass die verkauften Grundstücke mit dem zu bewertenden Grundstück vergleichbar sind. Das war hier der Fall. Außerdem ist die Förderfähigkeit eines Betriebes kein grundstücksbezogener Umstand, sondern gehört zu den „persönlichen Verhältnissen“ des Erwerbers, die gem. § 9 Abs. 2 Satz 3 BewG bei der Ermittlung des Verkehrswerts außer Betracht bleiben müssen.

Der Ausschluss von Verkaufsfällen, deren zeitlicher Abstand zum Bewertungsstichtag wesentlich länger als ein Jahr ist, gilt nur „im Allgemeinen“. Dies schließt es nicht aus, in atypischen Sonderfällen auch Verkäufe mit einem längeren zeitlichen Abstand einzubeziehen (atypisch war hier, dass nur wenige Grundstücke veräußert wurden und dass die Prei-

se über einen langen Zeitraum weitestgehend unverändert geblieben). In einer solchen Situation können tatsächliche Vergleichspreise zur Bewertung besser geeignet sein als fiktive Erwägungen, selbst wenn der Rahmen dessen, was noch als vergleichbar anzusehen ist, etwas weitergezogen wird als im Regelfall. Auch die im Zwangsversteigerungsverfahren erzielten Erlöse können mit der vom FG gegebenen Begründung nicht vollständig außer Acht gelassen werden, sondern haben zumindest indizielle Bedeutung.

Auch bei der Ableitung des Teilwerts aus den Bodenrichtwerten seien dem FG zahlreiche Rechts- und Verfahrensfehler unterlaufen. So entsprechen die im Rahmen der Teilwertermittlung anzusetzenden üblichen Erschließungskosten für Gewerbegrundstücke denjenigen Beiträgen, die die Gemeinde Erwerbenden am 31.12.2007 tatsächlich in Rechnung stellte – und nicht fiktiven Werte aus einem Gutachten.

Materiell-rechtlich stellt der BFH fest, dass es sich bei der Bewertung des FG um eine unzulässige Vermischung der Bewertungsverfahren „Bodenrichtwerte mit eventuellen Zu- und Abschlägen“ einerseits und „Einzelgutachten“ andererseits handelt. Zudem hätte sich das FG zumindest damit auseinandersetzen müssen, dass die potenziellen Erwerber in den Zwangsversteigerungsverfahren erkennbar nicht bereit waren, einen Preis zu bieten und zu entrichten, der auch nur annähernd dem vom FG herangezogenen Gutachtenwert für die Erschließungskosten entsprach.

Hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Wertminderung stellt der BFH fest, dass sich in zwei Rechtsgängen ausschließlich Gesichtspunkte ergeben haben, die deutlich für eine solche Dauerhaftigkeit sprechen. Im dritten Rechtsgang könne es nur noch zu einer Verneinung der Dauerhaftigkeit der Wertminderung kommen, wenn es neue, zusätzlich entscheidungserhebliche Gesichtspunkte gäbe, deren Gewicht höher wäre als das der bereits bisher festgestellten Tatsachen.

Nach weiteren Ausführungen zu gravierenden Verfahrensfehlern weist der BFH für das weitere Verfahren noch auf zwei Dinge hin:

Der Kläger sei nicht daran gehindert, im dritten Rechtsgang seinen Klageantrag zu erweitern. Der Hinweis des FG, die Vorschriften über die Bilanzänderung stünden einem Klageantrag, der über eine Teilwertabschreibung von 68.497 € hinausgehe, entgegen, war unzutreffend.

Für die Auffassung des FA, der Kläger habe beim Erwerb des Grundstücks einen Überpreis gezahlt, der an einer möglichen Teilwertabschreibung nur beschränkt teilnehme, liegen keine tatsächlichen Anhaltspunkte vor. Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn der Kläger beim Erwerb des Grundstücks einen Mehrpreis im Verhältnis zu den damaligen Verkehrswerten der Grundstücke im Sondergebiet gezahlt hätte. Der im Vergleich zum Gewerbegebiet höhere Grundstückspreis ergab sich jedoch aus den Erwartungen von Synergieeffekten, die sich durch die Ansiedlung weiterer Gewerbebetriebe hätten ergeben sollen. Die Teilwertabschreibung beruhe aber gerade darauf, dass sich diese Synergieeffekte nicht realisiert hätten.

### Urteilsanmerkungen



von Steuerberaterin Kirsten Hettenhausen, Wetreu LBB Betriebs- und Steuerberatungsgesellschaft KG, Oldenburg (Holstein), [www.LBB-Oldenburg.wetreu.de](http://www.LBB-Oldenburg.wetreu.de)

Das Urteil umfasst insgesamt zwölf eng beschriebene Seiten. Davon entfallen allein fünf Seiten auf den Sachverhalt. Da eine vollständige Wiedergabe den Rahmen dieser Kommentierung sprengen würde, wurden nur die wesentlichen Punkte dargestellt. Zum vollständigen Verständnis des Urteils wird man nicht umhinkommen, den Sachverhalt im Volltext zu lesen.

Auch wenn der Sachverhalt, der diesem Urteil zugrunde liegt, in seiner Deutlichkeit wohl eher unüblich ist, ist die systematische Argumentation, mit der der BFH Stellung nimmt zur Möglichkeit von Teilwertabschreibungen bzw. der Ermittlung von Teilwerten für Grundstücke für die Praxis hilfreich. Es wird ganz klar herausgestellt, dass – soweit vergleichbare Grundstücksverkäufe bzw. andere wichtige Daten wie tatsächliche Erschließungskosten vorliegen – diese immer den Vorrang vor fiktiven Werten haben. Ob die Veräußerung eines anderen Grundstückes letztlich vergleichbar ist, richtet sich auch wieder nach den individuellen Umständen. Es wird sehr deutlich, dass bei der Ermittlung von Teilwerten die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall maßgeblich sind. Der für die Finanzverwaltung manchmal wesentlich einfachere Ansatz von Bodenrichtwerten bei der Ermittlung von Teilwerten ist letztlich nicht zwingend.

In der Darstellung des Urteils nur am Rande erwähnt wurden die vielfältigen Hinweise des BFH auf Verfahrensfehler des FG. Die Leitsätze Nr. 3 und 4 weisen darauf hin. Auch hier sei das Lesen des gesamten Urteils im Volltext empfohlen.

### Vorabgewinn der Komplementär-GmbH für vom Kommanditisten geleistete Geschäftsführung der KG

#### Leitsätze des Autors

1. Gewährt der Gesellschaftsvertrag einer GmbH & Co. KG der Komplementär-GmbH einen Vorabgewinn für die Geschäftsführung der KG, die von einem Kommanditisten der KG als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH erbracht wird, ist dieser Vorabgewinn nicht der Komplementär-GmbH, sondern dem die Geschäfte führenden Kommanditisten zuzurechnen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG).
2. Das gilt unabhängig davon, ob die GmbH dem Kommanditisten ein Entgelt für seine Tätigkeit schuldet.

BFH, Urteil vom 28.5.2020 – IV R 11/18

## Der Sachverhalt

Im Streitfall aus dem Besteuerungszeitraum 2013 ging es um eine gewerblich tätige GmbH & Co. KG. Deren Gesellschaftsvertrag sah vor, dass die an der KG nicht beteiligte A-GmbH allein die Geschäfte führte. Kommanditisten der KG waren zu gleichen Teilen die natürlichen Personen B und C. Zudem hielten die beiden Kommanditisten auch die Gesellschaftsanteile an der A-GmbH.

Im Vorfeld war die GmbH & Co. KG durch Umwandlung der D-GmbH, die bis dahin eine vergleichbare gewerbliche Tätigkeit entfaltet hatte, entstanden. Für die Geschäftsführung der ehemaligen D-GmbH hatten deren Gesellschafter B und C auf der Grundlage von Anstellungsverträgen jeweils ein nennenswertes Gehalt bezogen.

Im Gesellschaftsvertrag der nach Umwandlung der D-GmbH entstandenen GmbH & Co. KG war deren Gewinnverteilung – auszugsweise – wie folgt geregelt: „Die Komplementär-GmbH erhält für die Geschäftsführung und die Übernahme der persönlichen Haftung einen jährlichen Vorabgewinn in Höhe von 200.000 €. Soweit der Gewinn eines Jahres nicht ausreicht, die Vorabgewinne zu befriedigen, werden die Vorabgewinne anteilig befriedigt. In Folgejahren erhöhen sich die Vorabgewinne bis zu einem Betrag, der notwendig ist, einen Ausgleich für die in den Vorjahren aufgrund fehlenden Gewinns nicht gezahlten Vorabgewinne zu schaffen ...“

Im Hinblick auf die zu Gunsten der Komplementär-GmbH vereinbarten Vorabgewinne hatten die Kommanditisten B und C jährlich entsprechende Beträge aus dem Betriebsvermögen der KG entnommen. Diese Entnahmen waren mit den vormaligen Gehaltszahlungen durch die D-GmbH identisch. In der Erklärung über die gesonderte und eine einheitliche Feststellung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb rechnete die GmbH & Co. KG die Vorabgewinne gemäß dem Gesellschaftsvertrag der mit der Geschäftsführung beauftragten A-GmbH zu. Diese versteuerte den Vorabgewinn zu dem nach § 23 KStG maßgeblichen Körperschaftsteuersatz von 15 %.

Bei einer Außenprüfung erkannte das Finanzamt die gesellschaftsvertragliche Gewinnverteilung bezüglich der Bedienung der A-GmbH nicht an. Der Prüfer argumentierte, dass die tatsächliche Erbringung der Geschäftsführerleistung durch die Kommanditisten erfolgt sei. Weder nach dem Gesellschaftsvertrag noch aufgrund anderweitiger Vereinbarungen habe die Komplementär-GmbH den Kommanditisten B und C dafür eine Vergütung geschuldet. Die Kommanditisten hätten somit die Geschäftsführerleistung an die A-GmbH unentgeltlich erbracht. Ein betrieblicher Grund, der A-GmbH für Geschäftsführerleistungen eine Vorabvergütung zu leisten, bestehe somit nicht. Nach Auffassung des Betriebsprüfers erklärte sich die gesellschaftsvertragliche Gewinnverteilung nicht mit den Verhältnissen der KG, sondern durch andere Beziehungen zwischen den Gesellschaftern. Schließlich sei mit der Zuweisung des Vorabgewinns für Geschäftsführung an die A-GmbH eine Zurechnung des Gewinnanteils bei den Kommanditisten als Einkünfte aus Gewerbebetrieb unterblieben. Dadurch sei eine Einkommensteuerbelastung in Höhe des Spitzensteuersatzes von etwa 42 % (ohne Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer) vermieden worden. Im Ergebnis rechnete das Finanzamt den Vorabgewinn in Höhe von

198.750 € unter Hinweis auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG als Vorabgewinn den Kommanditisten selbst zu. Es berücksichtigte lediglich einen Teilbetrag von 1.250 € (25.000 € Stammkapital der A-GmbH x 5 %) als Haftungsvergütung für die A-GmbH.

Nach erfolglosem Einspruchsverfahren gab das Finanzgericht Münster der klagenden Gesellschaft zunächst Recht. Trotz der personellen Identität der Kommanditisten B und C mit den Gesellschaftern der Komplementär-GmbH sah das Finanzgericht Münster keine Anhaltspunkte für eine Unangemessenheit der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung. Es verwies das unterlegene Finanzamt darauf, dass auch dann, wenn an der geschäftsführenden GmbH nur Gesellschafter beteiligt wären, die nicht zugleich Kommanditisten seien, ebenfalls eine angemessene Vergütung für Geschäftsführung gezahlt werden müsse.

Zur Begründung seiner Revision trug das Finanzamt vor, bei der Angemessenheitsprüfung einer Gewinnverteilung einer GmbH & Co. KG müsse die wirtschaftliche Betrachtungsweise eine Rolle spielen. So sei zu fragen, ob derjenige, dem gesellschaftsvertraglich Einkünfte als Vorabgewinn zuzurechnen seien, auch tatsächlich die damit verknüpfte Leistung erbringe. Nach Auffassung des Finanzamtes war die Geschäftsführung wirtschaftlich gesehen allein von den Kommanditisten ausgeübt worden. Die Zwischenschaltung der A-GmbH habe lediglich formalen Charakter. So habe die Komplementär-GmbH selbst tatsächlich keine werthaltige (Geschäftsführungs-)Leistung erbracht, die durch die Zuweisung eines Vorabgewinns mit steuerlicher Wirkung honoriert werden könnte. Auch bekäme eine fremd geführte GmbH, die nur neben bzw. zusammen mit den Kommanditisten zu Geschäftsführung befugt sei, eine deutlich geringere Entlohnung für ihre Geschäftsführungstätigkeit, da diese wegen der Mitwirkung der Kommanditisten wirtschaftlich betrachtet weniger wert wäre. Zwar blieben die Vorabgewinne bei der Komplementär-GmbH steuerlich verstrickt. Die Kommanditisten hätten es aber in der Hand, den Zeitpunkt der Ausschüttung und damit letztendlich die persönliche Besteuerung dieser Gewinne zu bestimmen.

Die revisionsbeklagte GmbH & Co. KG erwiderte, dass die natürlichen Personen B und C zum einen die Funktion als Kommanditisten der KG, zum anderen die als Gesellschafter der A-GmbH und – drittens – auch die Funktion der Geschäftsführer dieser GmbH ausfüllten. Für die Komplementär-GmbH werden sie lediglich im Rahmen der letztgenannten Funktion tätig. Des Weiteren sei die Thesaurierungsmöglichkeit von Gewinnen aus der Ebene der A-GmbH Bestandteil des Besteuerungssystems der Kapitalgesellschaften. Dies umfasse auch die Möglichkeit, höhere Gewinne zu thesaurieren, soweit der Geschäftsführer auf eine Vergütung im Voraus verzichte. In dem Zusammenhang machte der Revisionsbeklagte auch eine Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes geltend. Er sah keinen sachlichen Grund, weshalb nur ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Komplementärin, der nicht zugleich Kommanditist der KG ist, die Möglichkeit haben sollte, durch vorherigen Verzicht auf eine Geschäftsführervergütung entstehende Gewinne zu thesaurieren.

## Das Urteil

Die Revision des Finanzamtes hatte Erfolg. Lediglich zur Überprüfung der Frage, ob die in der gesellschaftsvertraglichen Ge-



BBV  
Beratungsdienst



## Steuerfragen sind Ihr Metier? Sie sind bereit fürs nächste Level?

### Karriereziel Steuerberater (m/w/d)

Machen Sie Karriere bei einer der führenden Steuerberatungen mit 1.320 Mitarbeitern und mehr als 70 Beratungsstellen konzernweit.

Sie sind Diplom-Finanzwirt, haben ein wirtschafts- oder agrarwissenschaftliches Studium erfolgreich abgeschlossen. Sie denken unternehmerisch, lösungsorientiert und streben das Steuerberaterexamen an. Sie sind kommunikativ, wollen Ihren eigenen Mandantenkreis betreuen und können sich vorstellen später ein eigenes Team in einem unserer Standorte zu leiten? Dann sind Sie bei uns richtig. Wir begleiten sie bei Ihrem nächsten Karriereziel.

Mehr über unser Unternehmen erfahren Sie auf unserer Webseite.

**Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung.**

#### BBV Beratungsdienst GmbH

Sven Keller, Geschäftsführer  
personal@bbv-bd.de

[www.bbv-bd.de/karriere](http://www.bbv-bd.de/karriere)

Lösungs  
finder?

winnabrede vorgesehene Haftungsvergütung angemessen sei, verwies der BFH den Fall an das Finanzgericht Münster zurück.

In der Urteilsbegründung nehmen die Münchner Richter Bezug auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 Halbsatz 2 EStG und die dazu ergangene Rechtsprechung. Danach werden beim Kommanditisten auch Vergütungen einer GmbH & Co. KG erfasst, die er dafür erhält, dass er in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH die Geschäfte der KG führt. Der Kommanditist, der zugleich Geschäftsführer und somit Organ der Komplementär-GmbH ist, werde hier „im Dienst der Personengesellschaft“ tätig. Aus der damit verbundenen Doppelstellung als Geschäftsführer und Mitunternehmer ergibt sich nach Ansicht des BFH, dass die Geschäftsführungstätigkeit nicht von der Mitunternehmerstellung in der KG gelöst werden kann. In der Zahlung der Tätigkeitsvergütung an den Kommanditisten sieht der BFH einen Akt, der einer Gewinnverteilung vergleichbar ist. Dies gilt nach Auffassung des BFH unabhängig davon, ob der Kommanditist die Vergütung für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH unmittelbar von der KG erhält oder ob er diese Vergütung von der Komplementär-GmbH bezieht, die ihrerseits dafür Ersatz von der KG erlangt. Ausdrücklich widersprechen die Münchner Richter dem Argument des Finanzgerichts Münster, es sei allein auf die einkommensteuerliche Beurteilung der Vergütung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH abzustellen. Jedenfalls werde der Kommanditist auch als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH im Dienste der KG tätig, was die Anwendung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 2. Halbsatz

EStG rechtfertige. Mit dem vom Kommanditisten so bezogenen Vorabgewinn handelt es sich laut BFH um die Vergütung einer Leistung, die der Kommanditist und nicht die Komplementär-GmbH erbringt. Aus Sicht der A-GmbH könne es sich somit auch nicht um eine ihr zuzurechnende Sondervergütung oder Gewinnzuweisung handeln, die bei ihr der Körperschaftsteuer unterworfen werden könnte. Schließlich verweist der BFH auf den besonderen Regelungsgehalt des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 EStG. Ziel dieser Vorschrift sei es zu verhindern, dass der Kommanditist Gewinne der KG der Besteuerung nach den Grundsätzen für die Personengesellschaft entzieht. Eine solche Situation könne bei einem Gesellschafter der Komplementär-GmbH, der nicht zugleich Kommanditist der KG ist, nicht eintreten.

#### Urteilsanmerkungen



von Steuerberater Matthias Beer, Lüneburg,  
[www.beer-steuerberatung.de](http://www.beer-steuerberatung.de)

Der steuerliche Rechtsanwender trifft hier auf ein klares und systematisches Urteil.

In vielen Gesellschaftsverträgen einer GmbH & Co. KG ist die GmbH als alleinige Komplementärin und auch alleinige Geschäftsführerin für die KG normiert. Das gilt insbesondere für die Fälle, in denen aus steuerlichen Erwägungen eine gewerbliche Prägung der

GmbH & Co. KG im Sinne des § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG herbeigeführt werden muss. Klassisch sind hier die Sachverhalte aufzuführen, bei denen in anderen Betrieben realisierte Veräußerungsgewinne im Sinne der §§ 6b/6c EStG zwecks „Reinvestition“ in einen solchen Gewerbebetrieb kraft Rechtsform zu überführen sind. In den mir bekannten Gesellschaftsverträgen ist allerdings nur eine geringe Vergütung für die Übernahme der Geschäftsführung für die KG durch die Komplementär-GmbH vorgesehen. Diese Vergütung orientiert sich im Regelfall an dem Wert, den die KG ihrer Komplementär-GmbH für die Übernahme der Haftung schuldet. Im Urteilsfall handelte es sich dabei „nur“ um einen Betrag von 1.250 € jährlich.

Im Übrigen ist in Gewinnverteilungsabreden einer GmbH & Co. KG oft auch vorgesehen, dass die KG sämtliche Aufwendungen, die der Komplementär-GmbH aus Anlass der Geschäftsführung entstehen, zu ersetzen hat. Wenn diese – am Vermögen der KG und somit auch an der laufenden Gewinnverteilung nicht beteiligte – GmbH nach dem Gesellschaftsvertrag allein auf die Geschäftsführungsfunktion für die KG beschränkt ist, betrifft dieser Aufwendungsersatzanspruch praktisch alle Kosten, die auf der Ebene der Komplementär-GmbH anfallen. Insbesondere bei Gewerbebetrieben kraft Rechtsform nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG ist es daher zur Bewahrung der gewerblichen Prägung erforderlich, der Komplementär-GmbH Gewinnanteile der KG zuzuweisen, damit diese aufgrund ihres Aufwendungsersatzanspruches einkommensteuerlich/körperschaftsteuerlich nicht in den Bereich der steuerlichen Liebhaberei rutscht.

Im Urteilsfall hatten die späteren Kommanditisten von der vorherigen D-GmbH die 200.000 € Geschäftsführungsvergütung über einen Anstellungsvertrag bezogen. Diese Einkünfte (wohl aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 EStG) mussten die Gesellschafter mit ihrem persönlichen Steuersatz – im Zweifel rund 42 % zuzüglich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag – versteuern. Dies entsprach auch dem bis 1998 gültigen Körperschaftsteuersatz. Letzterer wurde erst durch das vom damaligen Finanzminister Lafontaine geprägte Jahressteuergesetz 1999/2000/2002 erheblich abgesenkt und beträgt für 2013 „nur noch“ 15 %. Seitdem gilt also die dem Sozialismus zuzuordnende finanzpolitische Devise, dass Einkünfte konkret identifizierbarer natürlicher Personen und Personengesellschaften „schlecht“ und Einkünfte aus unpersönlich-anonymen und daher einem staatlichen Zugriff eher zugänglichen Kapitalgesellschaften „gut“ sind. Dies erklärt den erheblichen Unterschied beider Ertragssteuersätze bei gleichem zu versteuernden Einkommen.

Vor diesem Hintergrund hatte der Revisionsbeklagte wohl auch seine betrieblichen Verhältnisse gestaltet: einerseits hatte er in der Steuerdeklaration den Vorabgewinn der Komplementär-GmbH zugeordnet und der Körperschaftsteuer von 15 % unterworfen, andererseits

hatten die Kommanditisten die Vorabvergütung tatsächlich in selbiger Höhe als Entnahme dem Geschäftskonto der KG entnommen. Die tatsächliche wirtschaftliche Situation der Vergütung entsprach somit derjenigen nach dem vorherigen Anstellungsverhältnis bei der D-GmbH.

Mit der vom BFH jetzt letztendlich nicht akzeptierten Steuerdeklaration wollten sich die Kommanditisten B und C vermutlich auch von der lästigen Verpflichtung befreien, die Lafontaine'sche Steuerlehre zu Ende denken zu müssen. So sind bei Beendigung der Thesaurierung getätigte Ausschüttungen einer GmbH an ihre Gesellschafter jedenfalls als persönliche Einkünfte im Sinne des EStG zu erfassen. Dies führt stets auch unter Einbezug der nicht anrechenbaren Gewerbesteuer zu einer ertragsteuerlichen Höchstbelastung, was nachfolgende Modellrechnung zeigt:

Gewinnanteil GmbH	100 €
minus Körperschaftsteuer 15 %:	./. 15 €
minus Gewerbesteuer (auf KG-Ebene):	ca. ./. 15 €
verbleibende Liquidität für Ausschüttung:	70 €
minus bei Ausschüttung steuerfrei nach § 3 Nr. 40 EStG (40 % von 70 €):	./. 28 €
verbleiben steuerpflichtig:	42 €
x ca. 45 % Einkommensteuer (inkl. Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag):	ca. ./. 19 €
verbleiben:	ca. 28 €

Bei Beendigung der Thesaurierung auf GmbH-Ebene sind 100 „verdiente“ Euro folglich mit rund 49 €, d.h. einem Steuersatz von dann insgesamt auch 49 %, belastet. Die nicht zu beanstandende hier kommentierte BFH-Rechtsprechung nimmt diesen Effekt sozusagen nur vorweg, indem der Vorabgewinn für die Geschäftsführung schon im Rahmen der Gewinnverteilung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG einkommensteuerlich unmittelbar den Kommanditisten zugerechnet wird.

### Ermittlung des Bodenwerts durch Sachverständigengutachten – grundsätzliche Bedeutung

Es ist zum einen bereits geklärt, welche Voraussetzungen ein ordnungsgemäßes Sachverständigengutachten erfüllen muss, und zum anderen auch, dass es der freien Beweiswürdigung durch das Finanzgericht unterliegt, ob ein Sachverständigengutachten den geforderten Nachweis (hier: eines geringeren Bodenwertes) erbringt.

BFH, Beschluss vom 12.6.2020 – II B 46/19\*

#### Der Sachverhalt

Streitig war der zutreffende Bodenwertansatz im Rahmen einer Grundbesitzbewertung für Zwecke der Erbschaftsteuer einer gewerblich genutzten Immobilie im Ertragswertverfahren, die

in Lage, Nutzung und (zukünftiger) Nutzbarkeit, insbesondere aufgrund ihrer Hinterhoflage mit umgebender (Wohn-)Bebauung, Besonderheiten aufwies.

Den Bodenwert erklärte die klagende Erbengemeinschaft zunächst basierend auf einem Bodenrichtwert von 80 €/qm bei einer zulässigen Geschossflächenzahl von 1,5 mit rund 160.000 € als Mindestwert (Gebäudeertragswert = 0). Das beklagte Lagefinanzamt legte dagegen für den in seinem Feststellungsbescheid enthaltenen Bodenwert – basierend auf einer Auskunft des zuständigen Gutachterausschusses – einen Bodenrichtwert von 410 €/qm bei einer die bauliche Ausnutzbarkeit anzeigenden Geschossflächenzahl von 2,5 und der Nutzungsart „Wohnhausbebauung“ zugrunde und stellte den Grundbesitzwert mit rund 820.000 € fest.

Im Klageverfahren berief sich die Klägerin auf ein für Zwecke der Testamentsvollstreckung erstelltes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, das aus einem vorangegangenen Gutachten über das Gesamtareal, in dem auch der streitgegenständliche Grundbesitz lag, entwickelt worden war. Danach kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass ein Bodenrichtwert von 80 €/qm anzunehmen sei, der „dem Bodenrichtwert laut Gutachterausschuss bei einer gewerblichen Nutzung und ohne Angabe einer Geschossflächenzahl entspreche“. Die vorhandene Geschossflächenzahl betrage 1,26, die zulässige Geschossflächenzahl laut Baunutzungsplan 1,5. Anstelle der vom Beklagten angenommenen Geschossflächenzahl sei, weil der Grundbesitz außerhalb eines Bebauungsplanes liege, die im Baunutzungsplan vorgesehene Geschossflächenzahl von 1,5 anzunehmen. Ungeachtet der umgebenden (einfachen) Wohnbebauung zur Straße hin müsse der Grundbesitz wegen seiner Blockinnenlage und Vermietung zur gewerblichen Nutzung als Gewerbegrundstück und nicht als Wohngrundstück bewertet werden. Vor diesem Hintergrund sei der Bodenwert des streitgegenständlichen Grundbesitzes mit rund 160.000 € anzunehmen, der Verkehrswert betrage laut Gutachten allerdings rund 380.000 €.

Der Beklagte wandte hiergegen ein, dass es zwar zulässig sei, den Nachweis des geringeren gemeinen Wertes auf einzelne Elemente des Grundbesitzwertes (hier den Bodenwert) zu beschränken, dies ändere aber nichts daran, dass der Nachweis eines niedrigeren gemeinen Wertes durch das Gutachten nicht erbracht worden sei. Vielmehr seien die Feststellungen des Gutachterausschusses aufgrund dessen Sachkompetenz maßgeblich, sodass Bodenrichtwert und Geschossflächenzahl nach der zeitlich einschlägigen Richtwertkarte des Gutachterausschusses zu bestimmen seien. Hinzu komme, dass für den Ansatz des Bodenwertes nicht die vorhandene Bebauung, sondern die baurechtlich zulässige Wohnbebauung einschließlich der erhöhten baulichen Ausnutzung entscheidend sei.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg setzte den Grundbesitzwert in seinem Urteil mit rund 530.000 € fest, weil ein geringerer Wert – die Klägerin hatte zuletzt die Festsetzung des vom Sachverständigen ermittelten Verkehrswertes von rund 380.000 € beantragt – nicht nachgewiesen sei.

Im Wesentlichen führte das Gericht aus, dass dem Sachverständigen in seiner Behauptung, „der Bodenrichtwert betra-

ge 80 €/qm laut Gutachterausschuss bei einer gewerblichen Nutzung und ohne Angabe einer Geschossflächenzahl“, schon deshalb nicht gefolgt werden könne, weil der Sachverständige seinen Wertansatz nicht nachvollziehbar habe herleiten können. Allerdings folgte das Gericht dem Sachverständigen im Hinblick auf die anzuwendende Geschossflächenzahl von 1,5. Denn für die Bestimmung des Bodenwertes unter dem Gesichtspunkt der baulichen Ausnutzbarkeit komme es darauf an, welche bauliche Ausnutzung zulässig wäre, wenn das Grundstück unbebaut wäre. Dies sei in Ermangelung eines konkreten Bebauungsplanes zutreffend aus dem bestehenden Baunutzungsplan abzuleiten. Darüber hinaus sei es aber erforderlich, die vom Gutachterausschuss vorgesehene Umrechnung nach den sog. Umrechnungskoeffizienten vorzunehmen, weil die Geschossflächenzahl des Bodenrichtwertgrundstücks (hier 2,5 bei Wohnbebauung) von der Geschossflächenzahl des zu bewertenden Grundstücks (hier 1,5 laut Baunutzungsplan) abweiche.

Die Revision ließ das FG Berlin-Brandenburg nicht zu.

### Entscheidung

Gegen das erstinstanzliche Urteil legte die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde ein, unterlag jedoch vor dem Bundesfinanzhof.

Im Rahmen des geltend gemachten Revisionsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsache, stellte die Klägerin dabei zunächst die Rechtsfrage, „ob einem von der IHK öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken zu folgen ist oder nicht“. Diese Frage sei jedoch bereits abschließend geklärt, so der Bundesfinanzhof. Ein Sachverständigen-gutachten sei insbesondere dann zum Nachweis des niedrigeren gemeinen Wertes geeignet, wenn es unter Beachtung der maßgebenden Vorschriften ordnungsgemäß erstellt worden sei und vom Sachverständigen vorgenommene Abschläge objektivierbar und grundstücksbezogen dem Grunde und der Höhe nach begründet worden seien. Ob das Gutachten den Anforderungen genüge und damit den geforderten Nachweis erbringe, unterliege dann der freien Beweiswürdigung des Finanzgerichts als Tatsacheninstanz.

Darüber hinaus hielt es die Klägerin für ungeklärt, ob ein Gutachter bei der Bewertung eines Grundstücks vom „Status quo oder unter Einbeziehung sämtlicher Eventualmöglichkeiten aus dem Baurecht ... unter Einbeziehung von Ausnahmegenehmigungen, Ermessensentscheidungen und deren vorheriger Einschätzungen“ auszugehen habe. Unabhängig von den Zweifeln des Bundesfinanzhofes daran, ob es sich bei dieser Frage um eine der Revision zugängliche abstrakte Rechtsfrage handele, seien, so der Bundesfinanzhof, die Anforderungen an die methodische Qualität des Gutachtens aus §§ 194 ff. BauGB geklärt bzw. gesetzlich vorgegeben, sodass es auf die Beantwortung der von der Klägerin gestellten Rechtsfrage nicht ankomme. Darüber hinaus habe das Finanzgericht das Gutachten im konkreten Fall bereits deshalb zulässigerweise verworfen, weil es inhaltliche Fehler gehabt und seine zentrale Aussage zum Bodenwert nicht nachvollziehbar hergeleitet habe.

## Entscheidungsanmerkungen



von Rechtsanwalt Gereon Gemeinhardt,  
Fachanwalt für Steuerrecht sowie für  
Erbrecht, dhpG Dr. Harzem & Partner mbB,  
Bornheim

Der Entscheidung des Bundesfinanzhofes ist zu folgen; sie bestätigt bestehende Grundsätze.

Bereits im Hinblick auf die erste von der Klägerin vorgelegte Rechtsfrage bestehen Zweifel an deren Zulässigkeit, impliziert sie doch nichts Anderes als die Frage danach, ob das Finanzgericht einem vorgelegten Gutachten, wenn es von einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erstellt ist, folgen muss oder nicht. Dass dies nicht der Fall sein kann, sondern die Bewertung des Gutachtens und seine rechtliche Einordnung dem Gericht vorbehalten ist, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Ein Gericht kann dem Gutachter folgen, muss es aber nicht. Folgerichtig führt der Bundesfinanzhof aus: „Ob ein Sachverständigengutachten den geforderten Nachweis erbringt, unterliegt der freien Beweiswürdigung des Finanzgerichts“ (BFH vom 12.6.2020 – II B 46/19, Tz. 9 m.w.N.).

Allerdings nutzt der Bundesfinanzhof seine Entscheidung, um die Anforderungen an ein den Anforderungen des § 198 BewG genügendes Gutachten zusammenzufassen. Diese Anforderungen an das Wertgutachten sind:

- (i) es muss unter Beachtung der maßgebenden Vorschriften ordnungsgemäß erstellt worden sein (BFH, a.a.O., Tz. 7),
- (ii) im Gutachten vom Sachverständigen vorgenommene Abschlüsse müssen objektivierbar und grundstücksbezogen sowie dem Grunde und der Höhe nach begründet sein (BFH, a.a.O., Tz. 7),
- (iii) es muss in seiner methodischen Qualität den Vorgaben aus §§ 194 ff. BauGB entsprechen (BFH, a.a.O., Tz. 8, 11) und
- (iv) es muss eine zutreffende Dokumentation der Begutachtungsgrundlage beinhalten (BFH, a.a.O., Tz. 8).

Darüber hinaus muss der Gutachter aus den festgestellten Fakten seine eigenen Schlussfolgerungen ziehen und diese zusammen mit den von ihm für richtig erkannten Annahmen im Gutachten dokumentieren (BFH, a.a.O., Tz. 8). Genügt ein Gutachten diesen Anforderungen nicht, ist es von vornherein nicht geeignet, den niedrigeren gemeinen Wert im Sinne des § 198 BewG nachzuweisen.

Dass ein Gutachten diesen Anforderungen genügt, ist Aufgabe des Sachverständigen. Insoweit äußert der Bundesfinanzhof zu Recht Zweifel an der Zulässigkeit der zweiten von der Klägerin vorgelegten Rechtsfrage, die dem Grunde nach danach fragt, wie der Gutachter sein Gutachten erstellen soll. Diese Vorgaben sind aber bereits in §§ 194 ff. BauGB geregelt.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich die für die Pra-

xis relevanteren Feststellungen insbesondere auch aus der erstinstanzlichen Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg. Denn sie zeigt anschaulich, welche Detailfragen in den standardisierten Bewertungsverfahren zur Ermittlung der Bedarfswerte für die unterschiedlichen Grundstücksarten eine erhebliche, wirtschaftliche Rolle spielen können. Dies beginnt damit, die Grundlagen für den anzusetzenden Bodenrichtwert zu hinterfragen; und zwar bereits auf bau(aufsichts)rechtlicher Ebene. Denn die Tatsache, dass für den streitgegenständlichen Grundbesitz kein konkreter Bebauungsplan, sondern lediglich ein Baunutzungsplan existierte, war mitursächlich dafür, dass die für die Wertfindung mitentscheidende, anzuwendende Geschossflächenzahl umzurechnen und im Ergebnis die vom Gutachterausschuss angenommene Geschossflächenzahl nach unten zu korrigieren war.

### Praxishinweise

Über die vorstehenden Anmerkungen hinaus erinnert gerade die Entscheidung des Finanzgerichts nochmals daran, dass bei Erstellung der Bedarfswerterklärung für Grundstückswerte für Zwecke der Erbschaftsteuer nicht einfach auf den vom Gutachterausschuss veröffentlichten Bodenrichtwert im Bereich des Bodenwertes abgestellt werden kann. Weicht die Geschossflächenzahl des zu erklärenden Grundbesitzes von den Annahmen des Gutachterausschusses ab, sollte der Bodenrichtwert bereits in der Erklärung angepasst werden. Zugleich gilt, dass der vom Finanzamt festgesetzte Bodenwert im Hinblick auf eine vorgenommene Anpassung zu prüfen ist.

Dieser Grundsatz, die Angaben eines Gutachterausschusses bzw. die standardisierten Ansätze des Bewertungsgesetzes nicht unhinterfragt zu übernehmen, gilt dem Grunde nach für sämtliche Bewertungsparameter der standardisierten Bewertungsverfahren des Bewertungsgesetzes. So sind bspw. im Bereich der Ermittlung des Gebäudeertragswertes die Liegenschaftszinssätze des Gutachterausschusses anzusetzen; allerdings nicht immer die zuletzt veröffentlichten, sondern die zeitlich einschlägigen.

Hingewiesen sei darüber hinaus auf einen verfahrensrechtlichen Aspekt des Verfahrens. Die Klägerin hatte im erstinstanzlichen Verfahren schriftsätzlich Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten, dieses Beweisangebot bzw. diesen Beweis Antrag aber in der mündlichen Verhandlung nicht mehr gestellt. Unabhängig davon, dass die Klägerin damit rückelos zur Sache verhandelt hat und insoweit keinen Verfahrensfehler revisionsrechtlich geltend machen kann, stellt der Bundesfinanzhof fest, dass der Nachweis des niedrigeren gemeinen Wertes nach § 198 BewG grundsätzlich nur erbracht ist, wenn dem Gutachten ohne Einschaltung bzw. Bestellung weiterer Sachverständiger gefolgt werden kann (vgl. BFH, a.a.O., Tz. 25). Mit ande-

ren Worten, wenn der Nachweis des gemeinen Wertes erfolgen soll, empfiehlt es sich bei Grundstücken, wenn nicht ohnehin der Gutachterausschuss mit der Begutachtung beauftragt werden soll, die Anforderungen an den Gutachter von vornherein klar zu bestimmen. Eine Bewertung „von der Stange“ wird den Anforderungen der Finanzgerichte regelmäßig nicht genügen und eine erneute Begutachtung im finanzgerichtlichen Verfahren erscheint vor dem Hintergrund der Ausführungen des Bundesfinanzhofes, anders als vielleicht noch im Zivilrecht, als unsicher.

## Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von Unterkünften und der Gestellung von Mahlzeiten an ausländische Saisonarbeitskräfte

### Leitsätze des Autors

1. Die Gestellung von Mahlzeiten an Mitarbeiter stellt einen lohnsteuerpflichtigen Sachbezug dar.
2. Der für die Unterkunftsgestellung gegenüber Saisonarbeitnehmern zu berücksichtigende Sachbezugswert hat für Zwecke des Lohnsteuerabzugs nicht zum Ansatz zu kommen.

FG Köln, Urteil vom 27.11.2019 – 13 K 927/16

### Der Sachverhalt

Der Kläger führt einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb mit dem Anbau von Obst und Gemüse. Im Jahr 2015 führte der Beklagte eine Lohnsteueraußenprüfung für den Zeitraum 1.1.2012 bis 31.12.2014 durch. Im Rahmen der Prüfung wurden folgende Feststellungen getroffen:

Der Kläger hat im Prüfungszeitraum teils kurzfristig, teils längerfristig ausländische Saisonarbeitskräfte beschäftigt. Zum Teil wurde für die Saisonarbeitskräfte unzutreffenderweise die Lohnsteuerpauschalierung gemäß § 40a Abs. 3 Satz 1 EStG mit 5 % in Anspruch genommen, obwohl die Beschäftigungsdauer über 180 Tagen lag. Der Beklagte besteuerte die betroffenen Arbeitnehmer gemäß Lohnsteuertabelle und rechnete im Gegenzug die zu viel entrichtete pauschalierte Lohnsteuer gemäß § 40a Abs. 3 Satz 1 EStG gegen. In die Ermittlung der Bemessungsgrundlage für diese Beträge hatte der Beklagte Sachbezüge gemäß der Sachbezugsverordnung für die Gestellung der Unterkunft unter Abzug des vom Kläger arbeitstäglich für die Unterkunft einbehaltenen Betrages von 1,55 € mit einbezogen.

Im Prüfungszeitraum vermietete der Kläger an Mitarbeiter Unterkünfte im Container für arbeitstäglich 1,55 €, die er vom Arbeitslohn einbehält. Ab dem Jahr 2014 hatte der Kläger außerdem einen Catering-Service beauftragt, der seinen Mitarbeitern arbeitstäglich ein fertiges Mittagessen kostenlos zur Verfügung stellte. Der Preis pro Mahlzeit betrug laut Rechnung diesbezüglich 4,50 €. Auch die unentgeltliche Gestellung der Mahlzeit wurde vom Beklagten im Rahmen

des Lohnsteuerprüfberichts als steuerpflichtiger geldwerter Vorteil gewertet. Die Bewertung erfolgte gemäß der amtlichen Sachbezugswerte nach der Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers mit 3,00 € je Mahlzeit. Die Beklagte folgte den Feststellungen der Lohnsteueraußenprüfung und erließ am 18.5.2015 einen Haftungs- und Nachforderungsbescheid über Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer über insgesamt 22.669,00 €.

Hiergegen legte der Kläger am 16.6.2015 fristgerecht Einspruch ein und wendete sich inhaltlich allein gegen die lohnsteuerliche Behandlung der Unterkunfts- und Mahlzeitengestellungen. Der Kläger führte im Wesentlichen aus, dass er in der Vergangenheit auf seinem Betriebsgelände entsprechende Unterkünfte für die Saisonarbeitnehmer bereitstellen musste, um diese beschäftigen zu können, da ein sachgerechter Mietmarkt aufgrund der nur kurzfristigen Aufenthalte der ausländischen Saisonarbeitskräfte nicht bestanden hätte. Weiter bestünden wohl Abgrenzungsprobleme, da die Unterkünfte sowohl als Arbeitsstätte als auch als Unterkunft zu werten sein könnten und deshalb fraglich sei, ob überhaupt eine Unterkunft im Sinne der Sachbezugsverordnung vorliege.

Es folge aus § 108 Gewerbeordnung (GewO), dass jedenfalls der Teil der verbilligten Sachbezüge, deren pfändungsfreier Betrag nicht überschritten wird, kein geldwerter Vorteil und Arbeitslohn sein könnte und diesbezüglich die maßgebliche Pfändungsfreigrenze bei der Beschäftigung ausländischer Saisonarbeitskräfte nach dem ausländischen Recht zu ermitteln sei.

Die Beklagte wies mit Einspruchsentscheidung vom 3.3.2016 den Einspruch des Klägers als unbegründet zurück, da nach Auffassung der Beklagten die Gestellung von Unterkünften und Verpflegung gegenüber den ausländischen Saisonarbeitskräften dem Grunde und der Höhe nach zutreffend dem Lohnsteuerabzug unterworfen worden sei. Nach § 2 Abs. 4 Nr. 6 der Arbeitsstättenverordnung gehören Unterkünfte zwar grundsätzlich zur Arbeitsstätte, dies ändere aber nichts daran, dass die Unterkünfte für steuerliche Zwecke als solche zu qualifizieren seien.

Weiter führte die Beklagte aus, dass die Tatsache, dass die Saisonarbeitskräfte das Recht hätten, in den vom Kläger zur Verfügung gestellten Unterkünften zu wohnen, direkt Ausfluss aus dem Arbeitsverhältnis zum Kläger sei. Ein ganz überwiegendes betriebliches Interesse des Arbeitgebers sei insoweit nicht erkennbar. Vielmehr stehe das Interesse der ausländischen Saisonarbeiter, während ihrer Tätigkeit in Deutschland eine Bleibe am Arbeitsort zu erhalten, dem Interesse des Arbeitgebers zumindest gleichwertig gegenüber.

Es liege im Streitfall unzweifelhaft eine Unterkunft und keine Wohnung vor, da keine Küche oder vergleichbare Kochgelegenheit vorhanden sei, lediglich ein einziger Wohnraum mit Mitbenutzung von Bad und Toilette zur Verfügung gestanden hätte. Für Unterkünfte gelten grundsätzlich die Sachbezugswerte nach § 2 Abs. 3 Satz 1 und 2 Sozialversicherungsbeitragverordnung (SvEV). Es seien keine Gründe ersichtlich, die für den Ansatz des bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten

der Feststellung der ortsüblichen Mieten maßgeblichen Ersatzwerts sprächen.

Bezüglich des Hinweises auf § 107 GewO führt die Beklagte aus, dass für in Deutschland tätige ausländische Arbeitnehmer gemäß § 20 der Zivilprozessordnung (ZPO), namentlich aus § 850c ZPO, für die Rechnung der maßgeblichen Pfändungsfreigrenze für in Deutschland tätige ausländische Arbeitnehmer auf die Vorschriften des deutschen Rechts abzustellen seien. Am 4.4.2016 hatte der Kläger fristgerecht Klage wegen des Lohnsteuernachforderungsbescheides erhoben und die Aufhebung des der Klageschrift als Anlage beigefügten Bescheides vom 18.5.2015 im Hinblick auf den Nachforderungsbescheid beantragt. Der Kläger führte aus, dass die Unterkunft- und Mahlzeitengestellung keinen geldwerten Vorteil darstelle, da einerseits und insoweit ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse bestehe, da der Kläger bis zum Eintritt der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf EU-Ebene verpflichtet gewesen sei, entsprechende Unterkünfte bereitzustellen und dies auch nachzuweisen. Insoweit sei also die Unterkunftsgestellung in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Vorgabe erfolgt. Diesbezüglich führt der Kläger weiter aus, dass zwar die bisherigen öffentlich-rechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Unterkunftsgestellung inzwischen entfallen seien, die faktischen Gegebenheiten sich jedoch nicht geändert hätten.

Die Unterbringung der Saisonarbeitskräfte außerhalb der Hofstelle würde zu einem erheblichen betriebswirtschaftlichen Problem führen, da der Kläger als Arbeitgeber angesichts der betrieblichen Abläufe in der Landwirtschaft gezwungen sei, Arbeits- und Rufbereitschaft anzuordnen.

Auf den Hinweis der Berichterstatterin, dass für die Saisonarbeitskräfte gegebenenfalls ein Fall der doppelten Haushaltsführung vorliegen könnte und der Kläger den in der Unterkunftsgestellung eventuell bestehenden geldwerten Vorteil gemäß § 3 Nr. 16 EStG steuerfrei an die Mitarbeiter zuwenden durfte, teilte der Kläger mit, dass ihm keinerlei Nachweise über eine doppelte Haushaltsführung vorlägen und es aufgrund der zunächst vorgenommenen Lohnsteuerpauschalierung gemäß § 43a Abs. 3 EStG keiner entsprechenden Nachweise bedürft hätte.

Nach Ergehen des Lohnsteuerhaftungsbescheides seien zwar Einkommensteuererklärungen für die betroffenen Saisonarbeitskräfte abgegeben worden und der Kläger hätte vom Beklagten eine Erstattung in Höhe von ca. 28.000 € erhalten, allerdings seien für die Einkommensteuererklärungen keine Nachweise einer doppelten Haushaltsführung benötigt worden, da die jeweils zu versteuernden Einkünfte weit unter dem Tabelleneingangsbetrag gelegen hätten.

Der Kläger beantragte, den Lohnsteuernachforderungsbescheid vom 18.5.2015 mit der Maßgabe zu ändern, dass der in der verbilligten Unterkunftsüberlassung und kostenlosen Mahlzeitengestellung an die Saisonarbeitskräfte bestehende Arbeitslohn gemäß § 3 Nr. 16 EStG im Umfang der abziehbaren Beträge für Mehraufwendungen bei doppelter Haushaltsführung als steuerfrei behandelt wird.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Er verweist zur Begründung auf die Einspruchsentscheidung. Ergänzend

führt er aus, dass die Arbeitnehmer die Unterkunftsgestellung als Entlohnung für die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft ansehen und die Arbeitnehmer darauf angewiesen seien, vor Ort eine Unterkunft zu finden, um überhaupt in Deutschland arbeiten zu können. Für die Frage, ob die Unterkunftsgestellung zum steuerpflichtigen Arbeitslohn führe, sei im Übrigen nicht das Arbeitnehmerentendegesetz oder das Mindestlohngesetz maßgeblich, sondern das Einkommensteuergesetz. Die Tatsache, dass Arbeits- und Rufbereitschaft anzuordnen sei, ist derzeit nicht nachvollziehbar. Selbst wenn die Saisonarbeiter auf dem Hof untergebracht seien, können sie ohne solche Anordnungen nicht kurzfristig verfügbar sein.

Der Beklagte führte aus, es bedürfte insoweit für sämtliche im Zeitraum 1.1.2012 bis 31.12.2014 beschäftigten Saisonarbeitskräfte entsprechende Nachweise zum Vorliegen eines eigenen Hausstands am ausländischen Wohnort. Da der Kläger die Einkommensteuererklärung für die Saisonkräfte erstellt hätte und auch deren Erstattung erhalten habe, dürften die persönlichen Daten der Arbeitnehmer bekannt sein. Es sei insofern nicht die Aufgabe des Beklagten, steuermindernde Tatsachen zu ermitteln. Zudem sei davon auszugehen, dass die eingereichten Steuererklärungen keine Erkenntnisse zum Vorliegen eines doppelten Haushalts lieferten, in denen die Höhe der Arbeitslöhne unterhalb des Grundfreibetrages liegen und daher kein Antrag auf Abzug der Kosten für die doppelte Haushaltsführung zu stellen sei.

In der mündlichen Verhandlung hatte der Kläger klarstellend ausgeführt, er bestreite nicht, dass die Überlassung von Unterkünften an ausländische Saisonarbeiter dem Grunde nach zum Zuge eines geldwerten Vorteils führen könne. Allerdings empfinde er den angesetzten Sachbezugswert von durchschnittlich 3,00 € pro Tag als deutlich zu hoch, da zum einen der Sachbezug von 90,00 € im Monat einem halben Monatsgehalt im Herkunftsort entspräche und für eine einfache Containerunterkunft zu hoch erscheine, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Container gebraucht für 1.000 € bis 2.000 € erworben worden seien. In Bezug auf die Mahlzeitengestellung erklärte der Kläger, der Caterer habe das Mittagessen grundsätzlich auf den Hof gebracht und die Arbeitskräfte hätten dieses im Gemeinschaftsraum eingenommen. In Ausnahmefällen sei das Essen auch auf das Feld zu den Arbeitnehmern gebracht worden. Diesbezüglich stellt der Kläger bereits dem Grunde nach in Frage, ob die Mahlzeitengestellung einen geldwerten Vorteil/Sachbezug darstellen könne. Nach Auffassung des Klägers handele es sich um die Verpflegung während eines außergewöhnlichen Arbeitseinsatzes im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers.

### Das Urteil

Zu Recht habe der Beklagte die unentgeltliche Mahlzeitengestellung gegenüber den ausländischen Saisonarbeitskräften als Arbeitslohn in Form eines geldwerten Vorteils der Besteuerung unterworfen und den Kläger insoweit durch Nachforderungsbescheid in Anspruch genommen. Steuerpflichtiger Ar-

beitslohn bestimmt sich alleine nach steuerlichen Maßgaben. Insoweit könne insbesondere der steuerrechtliche Arbeitslohnbegriff weiter gehen als z.B. der des Arbeitsrechts.

Steuerpflichtiger Arbeitslohn ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Arbeitnehmer Einnahmen in Form von Bezügen oder geldwerten Vorteilen zufließen, die für seine Arbeitsleistung gewährt würden. Dagegen seien solche Vorteile kein Arbeitslohn, die sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als Entlohnung, sondern lediglich als notwendige Begleitererscheinung im Betrieb darstellen, d.h. im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse gewährt werden. Im vorliegenden Fall handele es sich bei der Abgabe von Mahlzeiten an Arbeitnehmer grundsätzlich um Vorteile, die bei einer Beschäftigung gewährt werden. Die Nahrungsaufnahme erfülle ebenso wie z.B. ein Toilettengang ein allgemeines menschliches Bedürfnis und sei insoweit mit einem erheblichen eigenen Interesse des Arbeitnehmers verbunden. Die Rechtsprechung erkenne jedoch verschiedene Ausnahmen von diesem Grundsatz an, wenn die Mahlzeitengestellung ganz überwiegend betriebsfunktionaler Zielsetzung diene. Im vorliegenden Falle führe allerdings nach Auffassung des erkennenden Senats die arbeitstägliche Bereitstellung eines kostenlosen Mittagessens für ausländische Saisonkräfte zur Zuwendung von Arbeitslohn. Bei Würdigung aller Umstände stelle sich die Mahlzeitengestellung nach Überzeugung des Senats nicht lediglich als notwendige Zurverfügungstellung mit betriebsfunktionaler Zielsetzung dar.

Anders als der Kläger in seinem Vortrag darstelle, sei für die Annahme von Arbeitslohn nicht erforderlich, dass das Interesse der Arbeitnehmer an Erlangung des jeweiligen Vorteils das eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers überwiegt. Vielmehr reiche es bereits aus, dass dem eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers ein nicht unerhebliches eigenes Interesse des Arbeitnehmers gegenüberstehe. Ein solches Interesse sei aus Sicht der ausländischen Saisonarbeitskräfte an der kostenlosen Gestellung eines Mittagessens anzunehmen. Die Essensausgabe erfolge vorliegend weiter nicht nur anlässlich und während eines außergewöhnlichen Arbeitseinsatzes, sondern vielmehr arbeitstäglich. Unter den Umständen des Streitfalls verbleibe es nach alledem bei dem Grundsatz, dass die Versorgung mit Mahlzeiten ein allgemeines menschliches Bedürfnis erfülle und daher im Falle einer unentgeltlichen Zuwendung mit erheblichem Eigeninteresse des Arbeitnehmers verbunden sei.

Einwendungen gegen die vom Beklagten vorgenommene Bewertung würden vom Kläger nicht geltend gemacht und seien auch nicht ersichtlich. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 SvEV betrüge der Wert eines zum Sachbezugswert zur Verfügung stehenden Mittagessens monatlich 90 €, mithin 3 € pro Tag. Dies entspräche dem im Streitfall vom Beklagten zugrunde gelegten Wert. Gemessen daran, dass der Kläger selbst Aufwendungen in Höhe von 4,50 € pro Mahlzeit getragen habe, erscheine der Ansatz des in der Mahlzeitengestellung bestehenden Sachbezugs von 3 € pro Mahlzeit als keineswegs überzogen. Der Kläger vermag hinsichtlich der Kosten der Mahlzeitengestellung auch nicht mit seinem Hilfsantrag durchzudringen, dass

der darin bestehende Arbeitslohn gemäß § 3 Nr. 16 EStG im Umfang der abziehbaren Beträge für Mehraufwendungen bei doppelter Haushaltsführung als steuerfrei zu behandeln sei. Ob die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung für jeden einzelnen im Jahr 2014 beim Kläger beschäftigten Saisonarbeiter vorliegend seien, hätte der Kläger nämlich nicht nachgewiesen und trage vielmehr selbst vor, dass er den entsprechenden Nachweis nicht zu führen vermag. Überdies käme eine Berücksichtigung des Verpflegungsmehraufwandes selbst bei erfolgreichem Nachweis der Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung nur für die ersten drei Monate in Betracht.

Die Erhöhung der Lohnsteuer aufgrund der Unterkunftsgestellung gegenüber den ausländischen Saisonarbeitskräften erfolgte zu Unrecht. Zwar sei die Überlassung einer Unterkunft unter den Umständen des Streitfalls grundsätzlich geeignet, im Zuge eines geldwerten Vorteils in Form eines Sachbezugs beim Arbeitnehmer zu führen und ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Klägers nicht erkennbar. Hinsichtlich der Definition von steuerpflichtigem Arbeitslohn gelten in Bezug auf die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Unterkunft dieselben abstrakten Grundsätze wie bezüglich der Versorgung der Arbeitnehmer mit Speisen und Getränken. Insoweit stelle auch die Versorgung mit einer Unterkunft ein existenzielles menschliches Grundbedürfnis dar, sodass ein Eigeninteresse des Arbeitnehmers unterstellt werden könne. Allerdings sei dies im vorliegenden Fall nicht ohne Weiteres auf die Unterkunftsgestellung an ausländische Saisonarbeiter übertragbar, die ihren Heimatort im Ausland freiwillig verließen, um in Deutschland zumindest vorübergehend zu arbeiten. Der Senat verkenne nicht, dass die landwirtschaftlichen Betriebe in vielen Fällen auf die ausländischen Saisonarbeitskräfte angewiesen seien und es nicht zumutbar sei, den Saisonarbeitern die Suche nach geeignetem Wohnraum alleine zu überlassen. Dies reiche dennoch nach Auffassung des Gerichts nicht aus, ein ganz überwiegendes Eigeninteresse des Arbeitgebers anzunehmen. Dem Einwand des Klägers, dass für ihn eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Unterkunftsgewährung bestünde, folgte das Gericht nicht, da in den Streitjahren keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung mehr bestanden hätte. Im Streitfalle sei allerdings ein mit der Unterkunftsgewährung verbundener geldwerter Vorteil tatsächlich nicht feststellbar, da der Wert des in der Unterkunft bestehenden Sachbezugs den hier von Seiten des Klägers einbehaltenen Betrages von den Arbeitnehmern von 1,55 € je Tag nicht überschreite. Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 3 SvEV könne die Unterkunft nämlich auch abweichend vom amtlichen Sachbezugswert mit dem ortsüblichen Mietpreis gewertet werden, wenn der Wertansatz nach § 2 Abs. 3 Satz 1 SvEV im Einzelfall unbillig sei. Vorliegend sei der Wert der vom Kläger überlassenen Unterkünfte danach mit den sich aus § 2 Abs. 3 Satz 3 SvEV in der geltenden Fassung für eine Unterkunft mit einfacher Ausstattung ergebenden Werte zu bestimmen. Den Saisonarbeitskräften hätte bis einschließlich September bei einzelnen gemeinschaftlich zu nutzenden Räumen eine Wohnfläche zwischen 8 m<sup>2</sup> bei Dreierbelegung und 10,5 m<sup>2</sup> bei Zweier-

belegung pro Person zur Verfügung gestanden. Hiervon ausgehend ergäbe sich aus Ansatz eines Sachbezugswerts von 2,47 € je Tag und Person für das Jahr 2012 ein Quadratmeterpreis zwischen 7,06 € und 9,26 € monatlich, sowie für die Jahre 2013 und 2014 ein Quadratmeterpreis zwischen 7,20 € und 9,45 € (2013 sowie 2014 7,37 € und 9,68 €) (1.1. bis 30.9.2014). Ab Oktober 2014 erfolgte die Unterbringung in einer neu errichteten Halle mit einer pro Person zur Verfügung stehenden Fläche von ca. 11 m<sup>2</sup>. Hieraus ergäbe sich bei Ansatz des Sachbezugswerts ein Quadratmeterpreis von 9,05 € monatlich. Aus Sicht des Gerichts erschiene ein derartiger Quadratmeterpreis jedoch auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dies inklusive Nebenkosten zu verstehen sei, unangemessen hoch, auch unter Berücksichtigung der ortsüblichen Kaltmiete einer 30 m<sup>2</sup> großen Wohnung im Stadtgebiet laut Mietspiegel. Gemessen daran erscheine es unbillig, für eine im Außenbereich gelegene einfache Gemeinschaftsunterkunft in Wohncontainern bzw. in einer Halle Mietwerte mit rund 7 € bis 10 € je m<sup>2</sup> anzusetzen, wenn eine solche Unterkunft als deutlich geringer wertig einzustufen sei als eine Neubauwohnung im Stadtgebiet. Da die Ermittlung des ortsüblichen Mietpreises für eine im Außenbereich gelegene Gemeinschaftsunterkunft für Saisonkräfte mangels eines Mietmarktes für derartige Unterkünfte mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden sei, seien ersatzweise die Werte, wie sie sich aus der Billigkeitsrechnung nach § 2 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 2 SvEV bei einfacher Ausstattung ergeben (3 € für 2012, 3,10 € für 2013, 3,17 € für 2014), heranzuziehen. Bei Zugrundelegung dieser Werte lasse sich im Ergebnis kein dem Arbeitnehmer durch die Unterkunftsgestellung zugeflossener über die vom Kläger bereits einbehaltenen 1,55 € je Tag hinausgehender Vorteil feststellen. Die vom Kläger gegenüber den Arbeitnehmern für die Unterkunft berechnete Miete läge im gesamten Prüfungszeitraum somit über dem sich aus § 2 Abs. 3 Satz 3 SvEV jeweils ergebenden amtlichen Sachbezugswert, letztlich hätte der Kläger den ausländischen Saisonarbeitkräften daher keinen geldwerten Vorteil durch eine verbilligte Unterkunft gewähren wollen.

### Urteilsanmerkungen



von Dipl.-Finanzwirt (FH) Mathias Ochs,  
Steuerberater, Völlinger & Partner, Karlsruhe,  
[www.voellinger-partner.de](http://www.voellinger-partner.de)

Im vorliegenden Urteil arbeitet das FG Köln eindeutig heraus, dass eine Gestellung von kostenfreien Mahlzeiten an den Arbeitnehmer grundsätzlich als steuerlich zu würdigender geldwerter Vorteil zu versteuern ist, da die Gestellung von Mahlzeiten dem menschlichen Grundbedürfnis entspricht und nur in Ausnahmefällen ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers zu bejahen ist. Ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse ist beispielsweise zu bejahen bei außergewöhnlichen Arbeitseinsätzen, bei

denen die Mahlzeiten vom Arbeitgeber gestellt werden, um den betrieblichen Arbeitsablauf nicht durch Pausen oder Fahrzeiten zu unterbrechen. Bei täglich gewährten Mahlzeiten wie im vorliegenden Urteilsfall stellt die Mahlzeitengewährung unzweifelhaft einen lohnsteuerpflichtigen geldwerten Vorteil dar. Bezüglich der Gewährung der Unterkünfte an Saisonarbeitskräfte arbeitet das Finanzgericht im vorliegenden Urteil meines Erachtens zutreffend heraus, dass ein geldwerter Vorteil nur dann angenommen werden kann, wenn dem Mitarbeiter tatsächlich ein Vorteil dergestalt zufließt, dass er die Unterkunft verbilligt überlassen bekommt. Durch Vergleich der Quadratmetermiete laut Sachbezugswert mit den tatsächlich zu erzielenden Mieten in der angrenzenden Stadt sowie auch unter Berücksichtigung der einfachen Ausstattung der Container kommt das Finanzgericht meines Erachtens zutreffend zu der Auffassung, dass kein geldwerter Vorteil gegeben ist, da die Mitarbeiter aufgrund der bereits vom Arbeitgeber einbehaltenen täglichen Pauschale von 1,55 € keinen Vorteil zugewandt bekommen.

## Keine Agrardiesel-Vergütung für Pilzzucht auf selbst hergestelltem Substrat

### Leitsatz des Autors

**Die Pilzproduktion in Pflanzkisten auf einem in Selbsterzeugung hergestellten Substrat ist keine Bodenbewirtschaftung im Sinne des § 57 Abs. 2. Nr. 1 EnergieStG.**

*FG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 2.10.2019 – 1 K 1144/18 und 1 K 1145/18*

### Der Sachverhalt

Die Beteiligten streiten um die Energiesteuerentlastung für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft („Agrardiesel-Vergütung“) nach § 57 Energiesteuergesetz (EnergieStG). Die Klägerin ist ein vom Finanzamt als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb eingetragenes Unternehmen, das Champignons auf selbst hergestelltem Substrat erzeugt. Das Substrat besteht aus Wasser, Stroh, Hühner- und Pferdemit sowie Gips und wird durch Kompostierung und anschließende Pasteurisierung gewonnen. Es wird mit den fadenförmigen Zellen des Pilzes beimpft und besiedelt, in Kisten abgefüllt und mit torfhaltiger Deckerde bedeckt. Daran schließt sich eine mehrwöchige Reifung an, ehe die Pilze geerntet werden.

Im September 2017 beantragte die Klägerin eine Agrardiesel-Vergütung von rund 26.000 € für die bei ihr eingesetzten Stapler, Radlader und landwirtschaftlichen Maschinen. Das lehnte das Hauptzollamt im Januar 2018 mit der Begründung ab, dass es sich um keinen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne von § 57 EnergieStG handle, da die Erzeugung von Pilzen ohne Verwendung natürlichen Bodens keine Bodenbewirtschaftung sei.

Dagegen legte die Klägerin Einspruch ein und machte geltend, die Champignonzucht sei auf die Gewinnung landwirtschaftlicher Produkte gerichtet. Der einzige Unterschied zur klassischen Bodenbewirtschaftung sei, dass die Pilze nicht in der Erde, sondern in eigens dafür hergestelltem Substrat in Zuchtkisten wachsen. Zudem seien die Pflanzkisten mit Deckerde bedeckt, die für das Wachstum der Pilze erforderlich sei.

Das Hauptzollamt wies den Einspruch im Mai 2018 zurück. Für § 57 EnergieStG sei es erforderlich, dass pflanzliche Produkte durch Bodenbewirtschaftung, also durch die planmäßige Nutzung der natürlichen Bodenkräfte zur Pflanzenerzeugung gewonnen werden. Das vorliegend eingesetzte Substrat sei jedoch ein künstliches Erzeugnis. Die Deckerde habe lediglich Schutzfunktion. Zudem komme es nicht darauf an, wie der Betrieb durch das Finanzamt ertragsteuerlich eingeordnet werde.

Die Klägerin erhob im Juni 2018 Klage beim FG Berlin-Brandenburg und machte geltend, eine Pilzzucht wie die ihre sei ein land- und forstwirtschaftlicher Betrieb im Sinne von § 57 EnergieStG, der Bodenbewirtschaftung betreibt. Der Begriff der Bodenbewirtschaftung sei aus der allgemeinen Definition der Land- und Forstwirtschaft in § 13 Abs. 1 EStG abzuleiten und mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung im EnergieStG entsprechend auszulegen. Deshalb genüge es, dass mittels natürlicher Materialien Pflanzenmaterial gewonnen werde. Zudem sei zur Pilzzucht nicht nur das Substrat, sondern auch Erde erforderlich. Im Übrigen gehe auch die Finanzverwaltung in R 15.5 Abs. 1 EStR davon aus, dass als Boden auch Substrate und Wasser anzusehen seien.

### Das Urteil

Die Klage hatte beim FG Berlin-Brandenburg keinen Erfolg. Die von der Klägerin betriebene Champignonzucht stelle keine Bodenbewirtschaftung im Sinne von § 57 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) EnergieStG dar. Ein Anspruch auf Agrardiesel-Vergütung bestehe demnach nicht.

Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Bodenbewirtschaftung in § 57 EnergieStG könne zwar grundsätzlich auf das Ertragsteuerrecht zurückgegriffen werden. Bodenbewirtschaftung ist danach die planmäßige Nutzung der natürlichen Kräfte des Bodens zur Erzeugung und Verwertung von lebenden Pflanzen und Tieren (vgl. Jatzke, in: Leingärtner, Besteuerung der Landwirte, Kap. 121 Rn. 23 unter Hinweis auf BFH vom 16.11.1978 – IV R 191/74). Unter Boden ist dabei eine landwirtschaftlich genutzte Fläche zu verstehen, mithin ein abgegrenzter Teil der Erdoberfläche.

Soweit nach R 15.5 Abs. 1 EStR als Boden auch Substrate und Wasser gelten, dürfe zum einen nicht übersehen werden, dass diese Richtlinie der ertragsteuerlichen Abgrenzung der Landwirtschaft vom Gewerbe diene, nicht aber Zwecken des Energiesteuerrechts. Zum anderen handle es sich dabei um eine Fiktion („als Boden ... gelten auch“), was zeige, dass die Verwendung von Substraten zur Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse gerade keine Bodenbewirtschaftung darstellt.

Das Argument, dass es für den Bodenbezug genüge, wenn mit Hilfe natürlicher Materialien Pflanzenmaterial gewonnen werde, greife nicht durch. § 13 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 letzter Halb-

satz EStG ordne auch solche Einkünfte denen aus Land- und Forstwirtschaft zu, die aus Betrieben stammen, die Pflanzen oder Pflanzenteile mit Hilfe der Naturkräfte auf anderer Grundlage als Grund und Boden erzeugen, was z.B. auf den Betrieb der Klägerin zutreffe. Solche Betriebe betreiben also gerade keine Bodenbewirtschaftung.

Eine Bodenbewirtschaftung ergebe sich auch nicht daraus, dass das in Kisten abgefüllte beimpfte Substrat mit Erde bedeckt werde. Denn die Pilze wachsen nicht aufgrund der natürlichen Kräfte der Deckerde, sondern deren Funktion erschöpfe sich darin, das beimpfte, die Nährstoffe enthaltende Substrat dunkel zu halten und vor Temperaturschwankungen und Austrocknung zu schützen.

### Urteilsanmerkungen



von Steuerberater Simon Beyme, Syndikusrechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Landwirtschaftliche Buchstelle, Geschäftsführer des Steuerberaterverbands Berlin-Brandenburg e.V.

Die vom FG zugelassenen und zunächst auch eingelegten Revisionen (BFH – VII R 36/19 und VII R 37/19) wurden zurückgenommen, sodass die beiden (Parallel-)Entscheidungen des FG Berlin-Brandenburg rechtskräftig sind. Das ist bedauerlich, da der BFH durchaus zu einer anderen Einschätzung hätte kommen können. Denn das ausschließlich am Wortsinn haftende Abstellen des FG auf das Tatbestandsmerkmal „Bodenbewirtschaftung“ lässt Sinn und Zweck der Agrardiesel-Vergütung völlig außer Betracht. Diese dient der Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen landwirtschaftlichen Betriebe (vgl. Jatzke, in: Leingärtner, Besteuerung der Landwirte, Kap. 121 Rn. 19). Infolgedessen dürfen moderne Entwicklungen in Landwirtschaft und Gartenbau nicht außer Acht gelassen werden. Eine Produktion auf Substraten ist nicht nur in der Champignonzucht, sondern auch im Gemüsebau (z.B. Tomatenzucht im Gewächshaus) weit verbreitet. Auch dort werden Pflanzen und Pflanzenteile mit Hilfe der Naturkräfte, aber ohne Einsatz von „Erde“ erzeugt. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob dem Substrat etwas Erde beigemischt ist (was dann wohl auch für das FG begünstigt wäre) oder ob die Pilzzucht in Kisten oder auf dem Boden erfolgt. Die Rechtsprechung (und die Hauptzollverwaltung) sollten anerkennen, dass sich moderne Formen der pflanzlichen Erzeugung mit Hilfe der Naturkräfte von der klassischen (Erd-)Bodenbewirtschaftung unterscheiden können, aber trotzdem Landwirtschaft und mithin förderwürdig im Sinne von § 57 EnergieStG sind. Zu diesem Schritt war das FG Berlin-Brandenburg (und zuvor das Hauptzollamt) nicht bereit und der BFH hatte leider (noch) keine Gelegenheit, sich hierzu zu äußern.

# Saisonarbeitskräfte und Corona

## Ein Rückblick und ein Ausblick aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht

von Rechtsassessor Bastian Pophal

**D**ie in aller Regel zwingend erforderlichen Maßnahmen auf Bundes- und Landesebene haben große Teile der Wirtschaft und der Arbeitswelt hart getroffen und zahlreiche Arbeitgeber im vergangenen Jahr vor große Herausforderungen gestellt. Branchen wie die Kranken- und Altenpflege, der öffentliche Gesundheitsdienst oder der Lebensmitteleinzelhandel hatten mit erheblich erhöhtem Personalbedarf zu kämpfen, auf der anderen Seite haben unter anderem die Tourismusbranche, Hotels, Gaststätten sowie die gesamte Veranstaltungsbranche Kurzarbeit in einem noch nie da gewesenen Ausmaß anmelden müssen. Hinzu kamen neue Anforderungen beim Arbeitsschutz durch die neue SARS-CoV2-Arbeitsschutzregel. Große Herausforderungen haben sich im letzten Jahr auch beim Einsatz von Saisonarbeitskräften gestellt, insbesondere im Zusammenhang mit etwaigen Einreisebeschränkungen ausländischer Erntehelfer.

Dieser Beitrag befasst sich überblicksweise mit den pandemiebedingten bundesgesetzlichen Änderungen im Arbeits- und Sozialrecht, soweit diese Auswirkungen auf den Einsatz von Saisonarbeitskräften haben könnten. Nach einer kurzen Einführung gibt der Autor einen Überblick über die teils befristeten Regelungen sowie darüber, welche Regelungen vorerst ausgelaufen sind und welche Regelungen weiter fort dauern. Im Anschluss wird ein kurzer Ausblick auf die Situation in diesem Jahr versucht.

### Übersicht

- I. Einführung
- II. Pandemiebedingte Änderungen im Arbeits- und Sozialrecht
  1. Ausweitung der Zeitgeringfügigkeitsgrenze
  2. Keine Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld
  3. Hinzuverdienstgrenze für vorgezogene Altersrenten
  4. COVID-19-Arbeitszeitverordnung
  5. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel
  6. Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz
- III. Ausblick auf 2021 – Welche Änderungen sind beschlossen, welche zu erwarten?
  1. Bereits beschlossene Änderungen
  2. Welche Änderungen sind in 2021 zu erwarten?

### I. Einführung

Mit dem gesetzlich nicht definierten Begriff „Saisonarbeitskraft“ werden im weiteren Sinne zeitlich befristet beschäftigte Arbeitskräfte in Saison- und Kampagnebetrieben bezeichnet (vgl. *Salomon/Ochs*, Saisonarbeit in der Landwirtschaft, 2. Auflage 2016, S. 23).

Arbeitsrechtlich handelt es sich bei diesen Arbeitsverhältnissen in aller Regel um sachgrundbefristete Beschäftigungen wegen nur vorübergehenden betrieblichen Bedarfs gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

Sozialversicherungsrechtlich ist die Beschäftigung von Saisonarbeitskräften regelmäßig als eine zeitgeringfügige Beschäftigung einzuordnen. Eine gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 Viertes Buch So-

zialgesetzbuch (SGB IV) geringfügige Beschäftigung und somit Sozialversicherungsfreiheit liegt vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage (zu den Änderungen siehe unten) nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 € im Monat übersteigt. Berufsmäßig wird eine Beschäftigung nach Ansicht der Rechtsprechung (BSG vom 28.10.1960 – 3 RK 31/56, SozR Nr. 1 zu § 166 RVO) und nach Ansicht der Sozialversicherungsträger (Geringfügigkeits-Richtlinien 2019, Ziffer B 2.3.3) dann ausgeübt, wenn sie für die in Betracht kommende Person nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist. Dabei ist nach Ansicht des Bundessozialgerichts stets eine Einzelfallprüfung erforderlich (BSG, ebd.). Zum Begriff der Berufsmäßigkeit bei der Beschäftigung deutscher und ausländischer Saisonarbeitskräfte sei zusammenfassend auf die Ausführungen zum Sozialversicherungsrecht (Kapitel III, S. 135 ff.) in *Salomon/Ochs* (a.a.O.) verwiesen.

### II. Pandemiebedingte Änderungen im Arbeits- und Sozialrecht

#### 1. Ausweitung der Zeitgeringfügigkeitsgrenze

Durch das erste Sozialschutz-Paket vom 27.3.2020 wurde für den Zeitraum vom 1.3. bis zum 31.10.2020 der zeitliche Rahmen, in dem noch Zeitgeringfügigkeit vorliegt, erweitert. Danach bleibt eine Beschäftigung auch dann zeitgeringfügig, „wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens fünf Monate oder 115 Arbeitstage ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450

EUR im Monat übersteigt.“ (§ 115 SGB IV in der Fassung des Art. 3 Nr. 3 Sozialschutz-Paket vom 27.3.2020, BGBl I S. 575).

Nach der Gesetzesbegründung wurde diese Regelung in erster Linie für die Landwirtschaft geschaffen, um wegen zunächst fehlender ausländischer Saisonarbeitskräfte hiesige potentielle Arbeitskräfte für eine Saisonarbeit in der Landwirtschaft zu gewinnen (vgl. *Schlegel*, NZS 2020, 335; BT-Drs. 19/18107 S. 5, S. 27). Problematisch ist jedoch, dass nach der Gesetzesbegründung die „Maßstäbe für die Prüfung der Berufsmäßigkeit“ nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV unverändert bleiben. Somit bestehen erhebliche Haftungsrisiken für den Arbeitgeber. Denn grundsätzlich gilt: Lebt der betreffende Arbeitnehmer ausschließlich oder zu einem großen Teil von solchen Einsätzen als Saisonarbeiter, übt er die Beschäftigung im Sinne des Gesetzes berufsmäßig aus. Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Sozialgerichte eine Berufsmäßigkeit bei vielen Saisonarbeitskräften annehmen werden, wenn diese den zeitlichen Rahmen von fünf Monaten oder 115 Arbeitstagen im Jahr voll ausschöpfen (vgl. *Schlegel*, ebd.).

## 2. Keine Anrechnung auf das Kurzarbeitergeld

Mit dem ersten Sozialschutz-Paket hat der Bundesgesetzgeber auch die Hinzuverdienstmöglichkeiten bei Bezug von Kurzarbeitergeld neu geregelt. In der Zeit vom 1.4.2020 bis 31.10.2020 war gemäß § 421 c Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in systemrelevanten Branchen und Berufen anders als bisher Einkommen aus einer während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung nicht auf das Kurzarbeitergeld anzurechnen, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbliebenen Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht übersteigt. Dieser Punkt war ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/18107 S. 27) u.a. geschaffen worden, um in Kurzarbeit befindliche Personen anzuregen, eine Saisontätigkeit in der Landwirtschaft aufzunehmen. Mit dem Sozialschutz-Paket II vom 28.5.2020 wurde die Ausnahme beim Hinzuverdienst bis zum 31.12.2020 verlängert und zudem das Erfordernis der Systemrelevanz rückwirkend zum 1.5.2020 gestrichen. Mit dem sogenannten Beschäftigungssicherungsgesetz vom 3.12.2020 wurde § 421 c SGB III nunmehr dahingehend geändert, dass anrechnungsfreie Hinzuverdienstmöglichkeiten befristet vom 1.1. bis zum 31.12.2020 nur noch für entgeltgeringfügige Beschäftigungen im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV und somit nicht mehr für Saisonarbeitskräfte bestehen.

### Exkurs: Kein Kurzarbeitergeld bei geringfügiger Beschäftigung

Um wirtschaftliche Nachteile auszugleichen, die durch die Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus entstehen, sieht das „Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld“ vom 13.3.2020 bzw. die darauf fußenden Rechtsverord-

nungen vereinfachte Bedingungen für die Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld vor. Diese gelten jedoch nur für die Fälle, für die auch ein Grundanspruch auf Kurzarbeitergeld gegeben ist. Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht allerdings nur bei einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Da geringfügig Beschäftigte gemäß § 8 SGB IV grundsätzlich versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung sind, kann für sie daher kein Kurzarbeitergeld bei der Arbeitsagentur beantragt werden. Trotz mehrfacher politischer Forderung hat der Gesetzgeber daran bisher auch nichts geändert.

## 3. Hinzuverdienstgrenze für vorgezogene Altersrenten

Die Hinzuverdienstgrenze für Altersfrührentner – also für Altersrentner vor Erreichen der Regelaltersgrenze – wurde durch das erste Sozialschutz-Paket vom 27.3.2020 für das Kalenderjahr 2020 sehr deutlich von 6.300 € auf 44.590 € angehoben (vgl. § 302 Abs. 8 Sechstes Sozialgesetzbuch (SGB VI in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung).

Der Gesetzgeber reagierte damit auf den durch die Coronapandemie gestiegenen Bedarf an medizinischem Personal und die durch Erkrankungen oder Quarantäneanordnungen ausgelösten Personalengpässe in anderen Wirtschaftsbereichen. Mit der Regelung sollte die Weiterarbeit oder Wiederaufnahme einer Beschäftigung nach vorgezogenem Renteneintritt erleichtert werden.

Da bei Rentnern die Berufsmäßigkeit im Rahmen einer zeitgeringfügigen Beschäftigung vielfach verneint wird, könnte eine Anhebung der Hinzuverdienstgrenze grundsätzlich auch Anreiz für Altersfrührentner sein, ein sozialversicherungsfreies Saisonarbeitsverhältnis einzugehen. Die Regelung wurde im Grundsatz für 2021 verlängert (siehe unten).

## 4. COVID-19-Arbeitszeitverordnung

Die gesetzlich zulässige werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer in Höhe von acht Stunden darf regelmäßig nur bis maximal zehn Stunden überschritten werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen ein Ausgleich gewährleistet ist (vgl. § 3 Arbeitszeitgesetz – ArbZG). Eine Ausdehnung der Arbeitszeit über die Zehn-Stunden-Grenze hinaus kann grundsätzlich nur auf Antrag gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde (für Saison- und Kampagnebetriebe für die Zeit der Saison oder Kampagne, § 15 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG) oder in oder aufgrund eines Tarifvertrags (vgl. § 7 ArbZG) zugelassen werden. Zudem muss nach der Beendigung der täglichen Arbeitszeit regelmäßig eine Ruhezeit von elf Stunden eingehalten werden (§ 5 Abs. 1 ArbZG). Diese kann u.a. in der Landwirtschaft bei entsprechendem Ausgleich auf mindestens zehn Stunden verkürzt werden (§ 5 Abs. 2 ArbZG).

Aufgrund des durch das erste Sozialschutz-Paket vom 27.3.2020 befristet angefügten § 14 Abs. 4 ArbZG, hat das Bun-

des Ministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) am 7.4.2020 im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit die Verordnung zu Abweichungen vom Arbeitszeitgesetz infolge der COVID-19-Epidemie (COVID-19-Arbeitszeitverordnung) erlassen. Die bereits zum 31.7.2020 außer Kraft getretene Verordnung erlaubte für zahlreiche Branchen (so auch für die Landwirtschaft, § 1 Abs. 2 Nr. 6 der Verordnung) sowohl eine Verlängerung der Arbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden werktäglich als auch eine Verkürzung der Ruhezeit auf mindestens neun Stunden. Die COVID-19-Arbeitszeitverordnung ist vielfach auf Kritik gestoßen, sodass sich das BMAS und die Bundesregierung sowohl gegen eine Verlängerung der Verordnung als auch gegen eine dauerhafte Ausweitung der Abweichungsmöglichkeiten von den Grundnormen des ArbZG entschieden hat (vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der BT-Fraktion der FDP vom 27.7.2020, BT-Drs. 19/21294, S. 3).

Auf Landesebene gab es vereinzelt eigenständige Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz für einzelne Tätigkeiten bzw. ganze Branchen. Informationen zu etwaigen (ggf. noch bestehenden) Ausnahmen sind in der Regel auf den Internetseiten der jeweils zuständigen Landesregierungen oder Landesbehörden zu finden.

## 5. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel

Die in einer ersten Fassung am 20.8.2020 im Gemeinsamen Ministerialblatt (Nr. 24/2020, S. 484) veröffentlichte SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (SARS-CoV-2-ASR) konkretisiert für den gemäß § 5 Infektionsschutzgesetz festgestellten Zeitraum der epidemischen Lage von nationaler Tragweite die Anforderungen an den Arbeitsschutz in Hinblick auf SARS-CoV-2.

Bei Redaktionsschluss war die Ende 2020 erfolgte Überarbeitung der Arbeitsschutzregel noch nicht im Gemeinsamen Ministerialblatt bekannt gemacht. Die Ausführungen beziehen sich daher auf die von der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin am 18.12.2020 als Vorabversion auf ihrer Homepage veröffentlichte Fassung.

Die SARS-CoV-2-ASR enthält neben zahlreichen allgemeinen branchenübergreifenden Konkretisierungen der Anforderungen der Verordnungen nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) auch besondere Regelungen, die insbesondere Saisonarbeitskräfte in der Landwirtschaft betreffen können. Ganz allgemein gilt: Bei Einhaltung dieser Konkretisierungen kann der Arbeitgeber – vorbehaltlich anderslautender Landesvorschriften – davon ausgehen, dass die Anforderungen aus den Verordnungen erfüllt sind (vgl. SARS-CoV-2-ASR, S. 1). Aufgrund des Umfangs der allgemeinen branchenübergreifenden Regelungen beschränken sich die vorliegenden Ausführungen auf die jeweils relevanten „Schutzmaßnahmen für besondere Arbeitsstätten und Arbeitsplätze sowie besondere betriebliche Einrichtungen“ (vgl. Anhang der SARS-CoV-2-ASR, S. 21 ff.).

Zum einen regelt Ziffer 2 des Anhangs der SARS-CoV-2-ASR, dass in der Land- und Forstwirtschaft auch außerhalb des Geländes eines Betriebes Möglichkeiten zur Handhygiene vorhanden sein müssen. Sind wegen der Kurzzeitigkeit des Einsatzes Handwaschgelegenheiten oder Waschgelegenheiten nicht sinnvoll zur Verfügung zu stellen, müssen den Beschäftigten

zur Gewährleistung der erforderlichen Handhygiene Mittel zur Handdesinfektion zur Verfügung gestellt werden.

Zum anderen stellt die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel fest, dass die in den Technischen Regeln für Unterkünfte (ASR A 4.4) und für Sanitärräume (ASR A 4.1) enthaltenen Regelungen derzeit nicht ausreichen, um in Bezug auf den Schutz der Beschäftigten vor einer Infektion mit SARS-CoV-2 den Stand der Arbeitsmedizin und der Hygiene zu beschreiben. Insbesondere beim Betreiben einer Unterkunft seien zusätzliche Maßnahmen umzusetzen. So seien beispielsweise die Beschäftigten vor Beginn der Tätigkeiten in feste Arbeitsgruppen von grundsätzlich maximal vier Personen einzuteilen. Es gelte zudem das Grundprinzip „Zusammen Wohnen – Zusammen Arbeiten (ZWZA)“. Für die gesamte Zeit des Aufenthalts seien verbindliche Zimmer-/Wohneinteilungen in den Unterkünften sowie grundsätzlich eine Einzelbelegung von Schlafräumen vorzunehmen. Bei der Belegung von Mehrbettzimmern sei der Schlafbereich zu vergrößern. Weiter enthält die SARS-CoV-2-ASR Regelungen zu Wasch- und Desinfektionsmöglichkeiten sowie zum Bereitstellen von Geschirrspülern und Waschmaschinen. Für weitere Einzelheiten sei auf Ziffer 4 des Anhangs (S. 23 f.) verwiesen.

Weitere Regelungen zum Arbeitsschutz und zu Unterkünften enthält auch das in weiten Teilen zum 1.1.2021 in Kraft getretene Arbeitsschutzkontrollgesetz (dazu siehe unten).

## 6. Entschädigung nach dem Infektionsschutzgesetz

§ 56 Abs. 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) gewährt Arbeitnehmern, die aufgrund einer behördlichen Maßnahme einem Tätigkeitsverbot (Berufsverbot/Quarantäne) unterliegen und dadurch einen Verdienstausschlag erleiden, einen Entschädigungsanspruch in Höhe des Verdienstausschlags (§ 56 Abs. 2 Satz 1 IfSG). Bei Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde ausbezahlen. Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. Ebenfalls auf Antrag ist ein Vorschuss in der voraussichtlichen Höhe des Erstattungsbetrages zu gewähren. Diese Regelungen gelten im Grundsatz sowohl für das Stammpersonal als auch für Saisonarbeitskräfte, unabhängig vom sozialversicherungsrechtlichen Status des Beschäftigten.

Im Bereich der nicht dauerhaft in Deutschland ansässigen Saisonarbeitskräfte stellen sich regelmäßig zwei besondere Fragen, nämlich erstens: Gibt es Entschädigungsansprüche für eine Quarantäne vor Arbeitsaufnahme in Deutschland? und zweitens: Wie verhält es sich mit einer Quarantäne bei Rückkehr vom Heimatbesuch im Ausland?

Reist beispielsweise ein Erntehelfer aus einem als Risikogebiet (vgl. § 2 Nr. 17 IfSG) eingestuften Land nach Deutschland ein, muss sich dieser regelmäßig zehn Tage ab Rückkehr in Selbstisolation, also in Quarantäne, begeben (vgl. Muster-Quarantäneverordnung von Bund und Ländern, Stand: 14.10.2020). Die Quarantäne endet grundsätzlich frühestens fünf Tage nach der Einreise, wenn der Person ein negatives Testergebnis vorliegt, das bestätigt, dass keine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 besteht. Dieser Test darf aber frühestens am fünf-

ten Tag nach der Einreise durchgeführt werden. Ausgenommen sind nach § 2 Abs. 4 Nr. 3 der Muster-Quarantäneverordnung „Personen, die zum Zweck einer mindestens dreiwöchigen Arbeitsaufnahme in das Bundesgebiet einreisen, wenn am Ort ihrer Unterbringung und ihrer Tätigkeit in den ersten zehn Tagen nach ihrer Einreise gruppenbezogen betriebliche Hygienemaßnahmen und Vorkehrungen zur Kontaktvermeidung außerhalb der Arbeitsgruppe ergriffen werden, die einer Absonderung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 [der Verordnung, d.h. Quarantäne] vergleichbar sind, sowie das Verlassen der Unterbringung nur zur Ausübung ihrer Tätigkeit gestattet ist.“ Der Arbeitgeber ist in diesem Fall verpflichtet, die Arbeitsaufnahme vor ihrem Beginn bei der zuständigen Behörde anzuzeigen und die ergriffenen Maßnahmen zu dokumentieren. Die zuständige Behörde hat die Einhaltung der Voraussetzungen entsprechend zu überprüfen. Liegt keine derartige Ausnahme vor und wird der Erntehelfer mithin durch die Pflicht zur Isolation von der Erfüllung seiner Arbeitsverpflichtungen abgehalten, besteht kein Anspruch auf Entschädigung nach dem IfSG und somit auch keine Pflicht des Arbeitgebers eine Entschädigung für die Behörde auszu zahlen. In diesem Fall liegt gerade kein Verbot der „bisherigen Erwerbstätigkeit“ (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 1 IfSG) vor. Es liegt vielmehr in der Verantwortung der Beschäftigten, den rechtzeitigen Arbeitsbeginn sicherzustellen.

Im Ergebnis ähnlich verhält es sich mit der Quarantäne bei Rückkehr vom Heimatbesuch im Ausland. Handelt es sich bei dem Heimatland des Beschäftigten um ein Risikogebiet, muss sich der Beschäftigte grundsätzlich zehn Tage in Selbstisolation begeben. Mit einem negativen Testergebnis kann diese auf mindestens fünf Tage verkürzt werden. Nach § 56 Abs. 1 Satz 2, 3 IfSG besteht kein Anspruch auf Entschädigung, wenn es sich um eine vermeidbare Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet handelte, d.h. wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen. Nach der Gesetzesbegründung zählen zu diesen Gründen beispielsweise die Geburt des eigenen Kindes oder das Ableben eines nahen Angehörigen wie eines Eltern- oder Großelternteils, jedoch nicht private Feierlichkeiten oder Urlaubsreisen (BT-Drs. 19/23944, S. 38).

### III. Ausblick auf 2021 – Welche Änderungen sind beschlossen, welche zu erwarten?

#### 1. Bereits beschlossene Änderungen

##### a. Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns

Im Jahr 2021 erhöht sich der gesetzliche Mindestlohn in zwei Schritten; in 2022 in weiteren zwei Schritten.

Die Dritte Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung) ist am 13.11.2020 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden und zum 1.1.2021 in Kraft getreten.

Mit der Dritten Mindestlohnanpassungsverordnung wird der gesetzliche Mindestlohn in vier Schritten angehoben:

- auf 9,50 € brutto je Zeitstunde zum 1.1.2021
- auf 9,60 € brutto je Zeitstunde zum 1.7.2021

- auf 9,82 € brutto je Zeitstunde zum 1.1.2022
- auf 10,45 € brutto je Zeitstunde zum 1.7.2022.

##### b. Arbeitsschutzkontrollgesetz

Am 18.12.2020 hat der Bundesrat dem Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz) final zugestimmt. Eine Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt war mit Redaktionsschluss noch nicht erfolgt, aber noch für Dezember 2020 vorgesehen. Die erfolgte Veröffentlichung des Gesetzes vorausgesetzt, tritt das Artikelgesetz zum 1.1.2020 in Kraft.

Mit dem Arbeitsschutzkontrollgesetz beabsichtigt die große Koalition mit teils breiter Unterstützung der Opposition eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der durch zahlreiche COVID-19-Ausbrüche in den Fokus geratenen Fleischindustrie. Schwerpunkt des Gesetzes ist das Verbot von Werkverträgen und Zeitarbeit im sogenannten Kernbereich der Fleischwirtschaft.

Neben diesen branchenbezogenen Regelungen sieht das Arbeitsschutzkontrollgesetz weitere Änderungen vor, die auch bei der Beschäftigung von Saisonarbeitskräften Relevanz haben können:

So sieht Artikel 1 des Arbeitsschutzkontrollgesetzes mehrere Änderungen des Arbeitsschutzgesetzes vor, insbesondere werden in § 18 Abs. 2 Nr. 3a und Abs. 3 ArbSchG n.F. Verordnungsermächtigungen zur Bereitstellungspflicht angemessener Unterkünfte für bestimmte Beschäftigte geschaffen. Zudem werden Regelungen zu Arbeitsschutzkontrollen verschärft, indem z.B. Mindestbesichtigungsquoten festgelegt werden. Ferner wird durch einen neu eingefügten § 24a ArbSchG ein „Ausschuss für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit“ geschaffen, der ergänzend zu den nach § 18 Abs. 2 Nr. 5 ArbSchG gebildeten Ausschüssen tätig werden soll. Nicht zuletzt wird die maximale Höhe der Geldbuße im Falle einer Ordnungswidrigkeit nach dem ArbSchG von derzeit 25.000 auf 30.000 € erhöht.

Artikel 4 des Arbeitsschutzkontrollgesetzes sieht mehrere Änderungen der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) in Verbindung mit der Arbeitsschutzregel A 4.4 „Unterkünfte“ vor. Es wird klargestellt, dass die Unterbringung von Beschäftigten in Gemeinschaftsunterkünften auch außerhalb des Geländes eines Betriebs oder einer Baustelle branchenübergreifend Mindestanforderungen zu genügen hat. Zudem wird der Arbeitgeber verpflichtet, den Beschäftigten angemessene Gemeinschaftsunterkünfte bereitzustellen, wenn im Zusammenhang mit der Anwerbung oder Entsendung zur zeitlich befristeten Erbringung einer vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung die Bereitstellung oder Vermittlung einer Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften in Aussicht gestellt wurde und zu erwarten ist, dass der Beschäftigte die Verpflichtung zur Erbringung seiner Arbeitsleistung anderenfalls nicht eingegangen wäre. Der Arbeitgeber wird ferner verpflichtet, die Bereitstellung von Gemeinschaftsunterkünften zu dokumentieren. Damit soll ausweislich der Gesetzesbegründung die Überwachungs- und Beratungstätigkeit der für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden, der Unfallversicherungsträger sowie weiterer für die Gefahrenabwehr zuständiger Behörden unterstützt werden (BT-Drs. 19/21978, S. 5).

In Artikel 5 schafft eine Änderung des ArbZG ein generelles Einsichtsrecht der Kontrollbehörden in auch mittelbar arbeitszeitrelevante Geschäftsunterlagen.

### c. Hinzuverdienstgrenze für vorgezogene Altersrenten

Im Rahmen des Arbeitsschutzkontrollgesetzes hat der Gesetzgeber die Hinzuverdienstgrenze für vorgezogene Altersrenten für das Kalenderjahr 2021 nochmals auf 46.060 € angehoben (vgl. § 302 Abs. 8 SGB VI in der Fassung vom 1.1.2021). Diese Regelung ist bis zum 31.12.2021 befristet. Ab 2022 gilt daher voraussichtlich wieder die ursprüngliche Hinzuverdienstgrenze in Höhe von 6.300 €.

## 2. Welche Änderungen sind in 2021 zu erwarten?

Die Legislaturperiode neigt sich dem Ende zu; im Herbst dieses Jahres wird der Deutsche Bundestag zum 20. Mal gewählt. Im regulären Gesetzgebungsverfahren sind daher kaum noch Änderungen möglich, die nicht bereits jetzt auf den Weg gebracht sind. Im Bereich Arbeit und Soziales befinden sich mit

Redaktionsschluss vor allem ein sogenanntes „Mobile Arbeit Gesetz“ sowie eine Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes in der Verbändeanhörung; beide Vorhaben werden wohl kaum Auswirkungen auf die Beschäftigung von Saisonarbeitskräften in der Landwirtschaft haben. Weitere größere Änderungen des Arbeits- und Sozialrechts sind aktuell sehr wahrscheinlich nicht mehr zu erwarten.

Im vergangenen Jahr haben wir jedoch gesehen, dass im Eilverfahren Entscheidungen der Bundes- und Landesregierungen sehr schnell umgesetzt werden können; teilweise hat es nur wenige Wochen bis wenige Tage vom Kabinettsbeschluss bis zur Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt gebraucht.

Grundsätzlich denkbar sind daher weitere Gesetzesänderungen zur Abfederung etwaiger weiterer Maßnahmen der Bundes- und Landesregierungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie.



*Bastian Pophal ist Referent für Arbeitsrecht, Sozialrecht und Arbeitsmarktpolitik beim Handelsverband Deutschland – HDE e.V. Der Beitrag spiegelt allein die persönliche Meinung des Autors wider.*

# Beschränkungen der Landwirtschaft durch die Festsetzung von Wasserschutzgebieten

*Dr. Alfred Scheidler, Tirschenreuth*

**D**a Wasser nicht nur das wichtigste Lebensmittel für den Menschen, sondern die Grundlage jeden Lebens ist, bedarf Wasser eines besonderen Schutzes. Ein wichtiges Instrument hierfür ist die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, die zur Folge hat, dass in ihnen bestimmte Handlungen verboten oder nur beschränkt zulässig sind. Derartige Beschränkungen betreffen in aller Regel gerade die Landwirtschaft, da die für ein Wasserschutzgebiet geeigneten Einzugsgebiete fast ausschließlich unter land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen liegen, was daran liegt, dass sich Siedlungs- und Verkehrsflächen normalerweise nicht für Grundwassergewinnungsgebiete eignen.

## Übersicht

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Einleitung</li> <li>2. Die Voraussetzungen zur Festsetzung eines Wasserschutzgebiets             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1 Wohl der Allgemeinheit</li> <li>2.2 Erforderlichkeit                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.2.1 Allgemeines</li> <li>2.2.2 Schutzwürdigkeit</li> <li>2.2.3 Schutzbedürftigkeit</li> <li>2.2.4 Schutzfähigkeit</li> </ol> </li> </ol> </li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Festsetzungsermessen</li> <li>4. Inhalt der Festsetzungen             <ol style="list-style-type: none"> <li>4.1 Schutzzonenbildung</li> <li>4.2 Schutzanordnungen</li> <li>4.3 Ausnahmen von Schutzanordnungen</li> <li>4.4 Vorläufige Anordnungen</li> </ol> </li> <li>5. Entschädigung und Ausgleich</li> <li>6. Aufhebung bei Wegfall der Voraussetzungen</li> <li>7. Zusammenfassung</li> </ol> |
|--|--|

## 1. Einleitung

Wie der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU, auch bekannt als „Umweltrat“) bereits 1985 in seinem Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“ festgestellt hat, besteht zwischen der Landwirtschaft und dem Wasserhaushalt eine wechselseitige Beziehung: Landwirtschaft ist in einem hohen Maße auf einen funktionierenden Wasserhaushalt angewiesen, wirkt umgekehrt aber ihrerseits auf diesen zurück. So führen der Umbruch von Grünland oder der Verzicht auf tiefwurzelnde Fruchtfolgeglieder zu ungünstigen Rückwirkungen auf den Wasserhaushalt. Veränderungen im Humusgehalt und in der Bodenstruktur wirken sich auf das Reinigungsvermögen der Deckschichten über den Grundwasserleitern aus und können die Qualität des sich bildenden Grundwassers beeinflussen. Auch die landwirtschaftlich bedingte Erhöhung des Stoffumsatzes im Oberboden kann sich auf die Zusammensetzung des Grundwassers auswirken. Die Landwirtschaft verursacht Stoffeinträge mit zum Teil toxischer Wirkung vor allem im Hinblick auf Nitrate und Nitrite, Pflanzenschutzmittel und Schwermetalle. Besondere Umweltkonflikte ergeben sich auch aus der regionalen Konzentration der Viehhaltung und dem damit verbundenen Anfall von organischen Düngern bzw. Gülle (SRU-Sondergutachten, BT-Drucks. 10/3613, Tz. 54 ff., 107, 895 ff.; siehe auch *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 12 Rn. 599 ff.).

Auf der anderen Seite ist Landwirtschaft aber der Wirtschaftszweig, der dafür verantwortlich ist, dass die Bevölkerung ausreichend und nachhaltig mit Lebensmitteln versorgt werden kann. Bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten muss daher versucht werden, einen möglichst sachgerechten Ausgleich zwischen den Belangen einer gesicherten Trinkwasserversorgung und den Belangen der Landwirtschaft zu finden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Trinkwasserversorgung als auch die Landwirtschaft das Ziel verfolgen, jeweils auf wirtschaftliche Weise Lebensmittel zu produzieren, an die höchste qualitative Anforderungen zu stellen sind (SRU-Sondergutachten, a.a.O., Tz. 889).

Die Rechtsgrundlagen zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten finden sich in den §§ 51, 52 Wasserhaushaltsgesetz (WHG). Dabei regelt § 51 WHG die wesentlichen formellen und materiellen Voraussetzungen für den Erlass von Wasserschutzgebietsverordnungen, § 52 WHG die besonderen Anforderungen, die durch Wasserschutzgebietsverordnung, behördliche Entscheidung oder vorläufige Anordnung festgesetzt werden können; zudem enthält letztere Vorschrift verschiedene Befreiungs- und Kompensationsregelungen.

## 2. Die Voraussetzungen zur Festsetzung eines Wasserschutzgebiets

### 2.1 Wohl der Allgemeinheit

Wichtigste Voraussetzung für die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets ist es gem. § 51 Abs. 1 WHG, dass das Wohl der Allgemeinheit die Festsetzung erfordert. „Wohl der Allgemeinheit“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der neben wasserwirt-

schaftlichen Zielsetzungen auch sonstige öffentliche Belange erfasst, die in der Abwägung zu berücksichtigen sind (*Hünnekens*, in: Landmann/Rohmer; Umweltrecht, Stand: Febr. 2020, § 51 WHG, Rn. 14). Der Ordnungsgeber muss das Wohl der Allgemeinheit präzisieren und die Erforderlichkeit der Festsetzung des Wasserschutzgebiets darlegen. Dies erfordert regelmäßig auch eine Auseinandersetzung mit Standortalternativen (BayVGH, Urteil vom 8.4.2020 – 8 N 16.2210, Rn. 30). Dem „Wohl der Allgemeinheit“ dient eine Schutzgebietsfestsetzung dann nicht, wenn sie rein privatnützig ist, so z.B. wenn zum Schutz der Trinkwasserversorgung für die Kantine eines gewerblichen Betriebs aus eigenem Brunnen ein Schutzgebiet festgesetzt werden soll. Dass eine Festsetzung Privaten – reflexartig – auch zugutekommt, ist hingegen unschädlich (*Scheidler*, RdL 2010, 227).

Der Gesetzgeber hat in § 51 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 WHG die im Interesse des Gemeinwohls eine Festsetzung von Wasserschutzgebieten rechtfertigenden Zwecke im Einzelnen definiert, d.h. die gesetzlichen Zielbestimmungen in § 51 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 WHG stellen konkrete Ausprägungen des Gemeinwohls dar. So erfasst Nr. 1 den Schutz der öffentlichen Wasserversorgung; darunter ist die nicht nur vorübergehende Versorgung Dritter aufgrund vertraglicher (privatrechtlicher) oder satzungsmäßiger (öffentlich-rechtlicher) Verpflichtung mit Trink- oder Brauchwasser zu verstehen, wobei es ohne Bedeutung ist, ob das Versorgungsunternehmen ein solches der öffentlichen Hand (wie eine Gemeinde oder ein Zweckverband) oder eine juristische Person des Privatrechts ist (*Hünnekens*, a.a.O. § 51 WHG Rn. 27). Der Begriff „öffentliche Wasserversorgung“ steht im Gegensatz zur privaten oder betrieblichen Eigenversorgung durch Hausbrunnen, Fabrikbrunnen oder Mineralwasserbrunnen. Zweck des § 51 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist es, speziell das für die Trinkwasserversorgung der Bevölkerung besonders wichtige Grundwasser schon im Vorfeld vor konkreten Beeinträchtigungen zu bewahren (*Scheidler*, RdL 2010, 227 m.w.N.).

„Anreicherung des Grundwassers“ (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 WHG) meint die mengenmäßige Anreicherung, was z.B. dadurch geschehen kann, dass Oberflächenwasser in natürlich filternde Bodenschichten oder in künstlich angelegte Filterschichten wie Kies- oder Sandbänke geleitet wird (*Hünnekens*, a.a.O. § 51 WHG Rn. 34). Die Grundwasseranreicherung kann zum einen im Interesse der Wasserversorgung, zum anderen aber auch im Interesse der Bodenfruchtbarkeit und -feuchtigkeit durchgeführt werden. Mit § 51 Abs. 1 Nr. 3 WHG soll bezweckt werden, durch Schutzanordnungen nach § 51 Abs. 2 WHG im Interesse der Allgemeinheit insbesondere Bodenerosion oder Austrocknung durch Verminderung der Bodenfeuchtigkeit infolge raschen Abfließens zu verhüten sowie der Hochwasserrückhaltung oder der Sanierung von Wildbacheinzugsgebieten zu dienen, wodurch zugleich die Benutzungsmöglichkeit des Wassers gesteigert werden soll (*Scheidler*, RdL 2010, 227 m.w.N.).

### 2.2 Erforderlichkeit

#### 2.2.1 Allgemeines

Wasserschutzgebiete können nur festgesetzt werden, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert (§ 51 Abs. 1 WHG).

„Soweit“ meint dabei sowohl eine räumliche als auch eine sachliche Beschränkung. Erforderlich ist die Festsetzung, wenn sie vernünftigerweise geboten ist, um eine Beeinträchtigung der Eignung des in Anspruch genommenen Grundwassers für Trinkwasserzwecke zu vermeiden und entsprechende Restrisiken weiter zu vermindern (BayVGH, Urteil vom 24.10.2007 – 22 N 05.2524). § 51 Abs. 1 WHG erfordert eine Gegenüberstellung und Abwägung der für die Maßnahme sprechenden öffentlichen Interessen und der durch sie beeinträchtigten Belange.

„Erforderlichkeit“ bedeutet auch, dass in ein Wasserschutzgebiet nur solche Grundstücke einbezogen werden dürfen, die im Einzugsbereich des zu schützenden Trinkwasserbrunnens liegen und von denen Einwirkungen auf das zu schützende Grundwasser ausgehen können. Der örtliche Normengeber muss daher die örtlichen Gegebenheiten prüfen und sich hierbei auf wasserwirtschaftliche und hydrogeologische Erkenntnisse stützen. Eine danach nicht gerechtfertigte Einbeziehung eines Grundstücks in ein Wasserschutzgebiet wäre rechtswidrig, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass sich die genauen Grenzen des erforderlichen Wasserschutzgebietes oft auch bei größter Sorgfalt nur annähernd umreißen lassen. Die Ausdehnung des Einzugsgebiets zeichnet sich in der Regel nicht auf der Erdoberfläche ab, weshalb es nicht zu beanstanden ist, wenn die Wasserbehörde sich bei der näheren Abgrenzung des Schutzgebiets und seiner Zonen mit in sich schlüssigen Schätzungen begnügt (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.5.2008 – 1 C 10511/06, Rn. 71). Schätzungen sind aber nur zulässig, wenn die gegebenen Erkenntnismöglichkeiten erschöpft sind, sich der Einzugsbereich selbst bei eingehender Prüfung der örtlichen Verhältnisse und größter Sorgfalt nur annähernd umreißen lässt und größere Erkenntnissicherheit mit vertretbarem Aufwand nicht erreichbar ist. Auf keinen Fall kann ein Spielraum etwa dahin zugestanden werden, ein Wasserschutzgebiet über den Bereich des nach § 51 Abs. 1 WHG Erforderlichen hinaus zu arrondieren (BVerwG, Beschluss vom 23.1.1984 – 4 B 157/83). Eine nicht gerechtfertigte Einbeziehung eines Grundstücks in ein Wasserschutzgebiet wäre ein rechtswidriger Eingriff, der jenseits der gesetzlich allgemeinen Opfergrenze liegt (BayVerfGH, Entschluss vom 30.6.1977 – Vf. 4-VII-76). Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 WHG müssen daher für jedes in das Schutzgebiet einbezogene Grundstück vorliegen.

Kern der Erforderlichkeit eines Wasserschutzgebiets und damit der gebotenen Verhältnismäßigkeit ist die Prüfung, ob eine Schutzfähigkeit ohne unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Rechte anderer möglich ist. An dieser Stelle sind in einem Abwägungsprozess von der zuständigen Wasserbehörde der von ihr verfolgte Trinkwasserschutz auf der einen Seite und die hierdurch betroffenen Nutzungen Dritter in einem solchen Wasserschutzgebietsbereich und die dadurch berührten Rechtspositionen auf der anderen Seite einander wertend gegenüberzustellen. Bei der Abwägung ist zugleich mit einzubeziehen, ob der Wasserbedarf auch auf andere Weise, zum Beispiel durch den Anschluss an eine andere Wasserversorgung, ohne erheblichen Aufwand gedeckt werden kann oder ob es keine zumutbaren Alternativen einer Trinkwassererschließung gibt. Es darf keine gleichermaßen geeignete für die Betroffenen

weniger belastende Alternative geben, die ohne erheblichen Aufwand hätte verwirklicht werden können (OVG Greifswald, Urteil vom 25.6.2008 – 4 K 7/05, Rn. 32). Daher darf privates Grundstückseigentum dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn der Träger der Wasserversorgung durch Schaffung einer dem Stand der Technik entsprechenden Wassergewinnungsanlage das Schutzziel ohne die Beschränkung von privatem Grundeigentum erreichen kann, es sei denn, dies ist ihm im Einzelfall, etwa aus Kostengründen, unzumutbar (BayVGH, Urteil vom 24.10.2007 – 22 N 05.2524). Die das Wasserschutzgebiet festsetzende Behörde hat eine dementsprechende Abwägung vorzunehmen. Bei der Auswahl unter verschiedenen Alternativen, auch im Rahmen einer Schutzgebietserweiterung, besteht auf der Grundlage einer Entscheidung, die auf Wertungs-, Abwägungs- und Einschätzungsvorgängen beruht, für die Wasserbehörde ein Gestaltungsspielraum (Scheidler, RdL 2010, 227, 228 m.w.N.).

Der Erforderlichkeit steht es nicht entgegen, wenn bezüglich der Quellen, für die ein Schutzgebiet festgesetzt werden soll, die notwendige wasserrechtliche Gestattung für die Benutzung zum Zwecke der Trinkwasserversorgung (noch) nicht vorliegt. Andernfalls würde die im Gesetz (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 WHG) vorgesehene Möglichkeit des Schutzes auch einer künftigen öffentlichen Wasserversorgung praktisch leer laufen, da in diesen Fällen typischerweise noch keine wasserrechtliche Gestattung vorliegt. Nur wenn feststeht, dass eine solche aus Rechtsgründen zu versagen wäre (§ 12 Abs. 1 WHG), fehlt es an der Erforderlichkeit des Wasserschutzgebietes.

Die Erforderlichkeit ist anhand von Schutzwürdigkeit, Schutzbedürftigkeit und Schutzfähigkeit des Trinkwasservorkommens zu beurteilen (ständige Rechtsprechung, siehe etwa BayVGH, Urteil vom 28.8.2019 – 8 N 17.523, Rn. 37 ff.; BayVGH, Urteil vom 12.7.2018 – 8 N 16.2439), wobei hierfür jeweils eine Beurteilung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles erforderlich ist (BVerwG, Beschluss vom 31.3.2008 – 7 BN 1/08).

### 2.2.2 Schutzwürdigkeit

Eine Schutzwürdigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn das konkrete Wasservorkommen wegen seiner Bedeutung nach Güte, Menge oder Brauchbarkeit für die Trinkwasserversorgung des Schutzes bedarf (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.5.2008 – 1 C 10511/06, Rn. 61). An der Schutzwürdigkeit fehlt es, wenn trotz Schutzanordnungen eine nicht unwesentliche Beeinträchtigung des in Anspruch genommenen Wassers zu befürchten ist und daher eine Trinkwassernutzung ohnehin ausscheidet (BVerwGE 81, 347). Für eine Schutzwürdigkeit kann der Umstand sprechen, dass aus einem im Schutzgebiet gelegenen Brunnen schon seit mehreren Jahrzehnten Trinkwasser gefördert wird und dieses stets von guter Qualität war (BayVGH, Urteil vom 15.9.2005 – 22 N 05.1126). Umgekehrt kann eine Schutzwürdigkeit auch dann noch anzunehmen sein, wenn das geförderte Rohwasser aus einem von mehreren Brunnen wegen seiner Fluorid- und Arsenkonzentration mit der vorhandenen Aufbereitungstechnik nicht allein zur Trinkwasserversorgung verwendet werden kann (BayVGH, Urteil vom 15.9.2005 – 22 N 05.1126).

### 2.2.3 Schutzbedürftigkeit

Schutzbedürftig ist das Wasservorkommen, wenn ohne die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets die Gefahr besteht, dass das Grundwasser in seiner Eigenschaft als Trinkwasser beeinträchtigt wird (OVG Greifswald, Urteil vom 25.6.2008 – 4 K 7/05, Rn. 29), was heute angesichts der Vielzahl von Gefährdungspotentialen regelmäßig zu bejahen sein wird (*Knopp*, ZfW 1995, 1, 2), insbesondere durch Belastungen aus landwirtschaftlichen Nutzungen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.5.2008 – 1 C 10511/06, Rn. 60). Es bedarf keines konkreten Nachweises eines unmittelbar drohenden Schadenseintritts; ausreichend ist vielmehr ein Anlass, typischerweise gefährlichen Situationen zu begegnen (BVerwG, Urteil vom 12.9.1980 – IV C 89.77). Die Schutzbedürftigkeit ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil ein im auszuweisenden Schutzgebiet vorhandener Trinkwasserbrunnen in der Vergangenheit keinen Anlass zu Beanstandungen gegeben hat, denn dies ist kein Beleg dafür, dass dies etwa bei Verletzungen der natürlichen Deckschichten und punktuell Eintrag von wassergefährdenden Stoffen auch künftig so bleiben muss. Es ist gerade das Ziel einer Wasserschutzgebietsverordnung, derartige Beeinträchtigungen auch künftig auf Dauer zu verhindern (BayVGH, Urteil vom 15.9.2005 – 22 N 05.1126). Andererseits kann aber auch eine vor der Festsetzung des Wasserschutzgebietes festgestellte anthropogene Belastung belegen, dass das dort für die Trinkwasserversorgung in Anspruch genommene Grundwasser Einwirkungen aus der landwirtschaftlichen Grundstücksnutzung ausgesetzt ist, denen in Zukunft auf Dauer vorgebeugt werden muss (BayVGH, Urteil vom 27.10.2006 – 22 N 04.1544). Die Schutzbedürftigkeit eines Vorkommens wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Wasserbedarf auch auf andere Weise, etwa durch Anschluss an die Landeswasserversorgung zu decken wäre (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 25.6.2008 – 4 K 7/05, Rn. 26).

### 2.2.4 Schutzfähigkeit

Die Schutzfähigkeit eines Trinkwasservorkommens ist gegeben, wenn auf Basis eines nachvollziehbaren Schutzkonzepts im Zeitpunkt des Normerlasses absehbar ist, dass das Risiko einer Trinkwasserverunreinigung beherrschbar ist (BayVGH, Urteil vom 28.8.2019 – 8 N 17.523).

An der Schutzfähigkeit kann es z.B. fehlen, wenn aufgrund der geologischen Verhältnisse Oberflächenwasser sich mit Grundwasser vermengen kann und das Oberflächenwasser Verunreinigungen enthält, denen auch mit bestimmten Verboten nicht entgegengetreten werden kann. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn eine stark befahrene Straße mit überregionaler Bedeutung durch das festzusetzende Schutzgebiet führt. Umgekehrt hat der BayVGH festgestellt, dass das Grundwassergefährdungspotential bei relativ wenig befahrenen Ortsverbindungsstraßen ohne überregionale Verkehrsbedeutung relativ gering ist (BayVGH, Urteil vom 15.9.2005 – 22 N 05.1126, ZUR 2006, 36). Bei einer bestehenden Trinkwasserversorgung ist dabei jahrzehntelangen tatsächlichen Erfahrungen, die mit dem Betrieb derselben gemacht wurden, entscheidende Bedeutung beizumessen. Die Schutzfähigkeit im Bereich einer Straße kann

auch dadurch gewährleistet sein, dass die Straße mit besonderen Schutz- und Abdichtungsmaßnahmen versehen ist und die Ableitung des Straßenabwassers aus dem Wasserschutzgebiet heraus erfolgt (BayVGH, Urteil vom 27.10.2006 – 22 N 04.1544).

## 3. Festsetzungsermessen

§ 51 Abs. 1 WHG ist als Ermessensvorschrift ausgestaltet. In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass sich das Ermessen darauf bezieht, ob die Wasserbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 WHG ein Wasserschutzgebiet festsetzt oder ob sie dies im Hinblick auf anderweitige Möglichkeiten eines wirksamen Schutzes des Grundwassers unterlässt (BVerwG, Beschluss vom 17.10.2005 – 7 BN 1/05, noch zur Vorgängervorschrift § 19 WHG a.F.). Das Ermessen der Behörde besteht also nur im Hinblick darauf, ob der an sich gebotene Schutz des Wassers die Festsetzung gerade eines Wasserschutzgebietes erfordert, oder ob das etwa im Hinblick auf sonst gegebene Nutzungsbeschränkungen (noch) nicht sinnvoll oder zweckmäßig ist. Dabei hat sich das behördliche Ermessen bei der Bestimmung der räumlichen Ausdehnung des Wasserschutzgebietes an einem nachvollziehbaren Schutzkonzept auszurichten (BVerwG, Beschluss vom 7.1.2020 – 7 BN 2/19, Rn. 6; BVerwG, Urteil vom 26.11.2015 – 7 CN 1/14).

Ein Ausweichen auf vertragliche Regelungen mit den betroffenen Grundstückseigentümern stellt jedoch in der Regel kein effektiveres Mittel dar, da vertragliche Regelungen nur zwischen den Parteien gelten und Rechtsnachfolger und sonstige Dritte nicht binden. Ein Rechtsanspruch Dritter auf die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes, z.B. des Trägers einer öffentlichen Wasserversorgung, besteht nicht, sodass etwaige Anträge Dritter lediglich als Anregungen zu werten sind. Aber auch ohne solche Anregungen hat die Behörde von Amts wegen sorgfältig zu prüfen und ermessensfehlerfrei zu entscheiden, ob ein Wasserschutzgebiet festzusetzen ist. So kann sich eine Pflicht zum Handeln dann ergeben, wenn die Wasserversorgung bedroht ist (*Scheidler*, RdL 2010, 227, 229 m.w.N.).

## 4. Inhalt der Festsetzungen

### 4.1 Schutzzonenbildung

Nach § 51 Abs. 2 WHG sollen Trinkwasserschutzgebiete in Zonen mit unterschiedlichem Schutzniveau unterteilt werden, um der besonderen Bedeutung der verschiedenen Zonen von Trinkwasserschutzgebieten für den Schutz des Trinkwassers angemessen Rechnung tragen zu können. Die dabei zu beachtenden allgemein anerkannten Regeln der Technik werden derzeit insbesondere durch Ziffer 3 des DVGW Arbeitsblattes W 101 (Deutscher Verein von Gas- und Wasserfachmännern e. V.) konkretisiert (BT-Drucks. 16/12275, S. 67).

Danach werden Trinkwasserschutzgebiete regelmäßig in drei Zonen eingeteilt, nämlich den Fassungsbereich, eine engere Schutzzone und eine weitere Schutzzone. Weitere Unterteilungen sind möglich; so kann vor allem bei größeren Wasserschutzgebieten die weitere Schutzzone in einen inneren und einen

äußeren Bereich unterteilt sein (*Anders/Krüger*, NuR 2004, 491, 496 f.). Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt es, dass die Grenzen des Schutzgebietes und der einzelnen Schutzzonen exakt festgelegt sind (vgl. OVG Niedersachsen, Urteil vom 14.11.2018 – 13 KN 249/16, ZfW 2019, 115). Zu diesem Zweck empfiehlt es sich, einen entsprechenden Lageplan zum Bestandteil der Schutzgebietsverordnung zu machen. Das Erfordernis einer Schutzzonenbildung entspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der in § 51 Abs. 1 WHG mit der Formulierung „soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert“ zum Ausdruck kommt. Jede Schutzgebietsfestsetzung ist zu Lasten der betroffenen Grundstückseigentümer mit Beschränkungen verbunden, die deshalb nur soweit reichen dürfen, wie es erforderlich ist. Die besonders strengen Beschränkungen, die im Fassungsbereich notwendig sind, sind über diesen hinausgreifend in der Regel nicht mehr erforderlich, sodass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit Abstufungen vorzunehmen sind. Dies geschieht durch Einteilung in Schutzzonen.

## 4.2 Schutzanordnungen

In den Wasserschutzgebieten können – abgestuft nach den Schutzzonen – bestimmte Handlungen verboten oder für nur beschränkt zulässig erklärt werden sowie die Eigentümer und Nutzungsberechtigten von Grundstücken zur Duldung bestimmter Maßnahmen verpflichtet werden. Rechtsgrundlage hierfür ist § 52 Abs. 1 WHG. Eine behördliche Entscheidung nach dieser Vorschrift kann als Allgemeinverfügung ergehen (BVerwG, Urteil vom 25.10.2018 – 7 C 22/16). Nach § 52 Abs. 3 WHG können ausnahmsweise auch außerhalb eines Wasserschutzgebietes Anordnungen nach § 52 Abs. 1 WHG getroffen werden, wenn andernfalls der mit der Festsetzung des Wasserschutzgebietes verfolgte Zweck gefährdet wäre.

Die Schutzanordnungen müssen sich – wie die Festsetzung des Wasserschutzgebietes dem Umfang nach – nach dem Schutzbedürfnis für den zu erreichenden Zweck richten. Dabei haben sie den unterschiedlichen Grad der Dringlichkeit oder Notwendigkeit einzelner potentiell gefährlicher Einrichtungen und Verhaltensweisen zu berücksichtigen (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 25.6.2008 – 4 K 7/05, Rn. 34). Die Beschränkungen, Verpflichtungen und Verbote können bereits in der Rechtsverordnung, mit der ein Wasserschutzgebiet festgesetzt wird, allgemein ausgesprochen werden. Sie können aber auch, wie § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG ausdrücklich normiert, durch behördliche Entscheidung festgelegt werden. Dies soll den zuständigen Behörden ein flexibles und schnelles Handeln ermöglichen (BT-Drucks. 16/12275, S. 67). Da Verbote, Beschränkungen und Duldungspflichten nicht immer ausreichen, um den mit der Festsetzung eines Wasserschutzgebietes verfolgten Gewässerschutz zu gewährleisten, sieht § 52 Abs. 1 Nr. 2 WHG zusätzlich die Möglichkeit vor, auch bestimmte Handlungspflichten für Eigentümer und Nutzungsberechtigte von Grundstücken festzusetzen.

Als Beschränkungen und Verbote kommen insbesondere in Betracht (siehe auch *Scheidler*, RdL 2010, 227, 230 m.w.N.):

- Verbot von Aufschlüssen oder Veränderungen der Erdoberfläche;

- Verbot des Verlegens von Leitungen;
- Verbot des Errichtens oder Erweiterns von Rohrleitungsanlagen zum Befördern von wassergefährdenden Stoffen;
- Verbot bzw. Beschränkung des Straßen- und Wegebbaus;
- Beschränkungen bei der Errichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen.

Speziell bezogen auf die Landwirtschaft sind insbesondere folgende Beschränkungen denkbar:

- Verbot der Düngung mit Gülle, Jauche und Festmist im Fassungsbereich und in der engeren Schutzzone, in der weiteren Schutzzone nur mit bestimmten Einschränkungen;
- Verbot der Düngung mit sonstigen organischen und mineralischen Stickstoffdüngern im Fassungsbereich und in der engeren Schutzzone, in der weiteren Schutzzone nur mit bestimmten Einschränkungen;
- Verbot des Lagerns und Ausbringens von Klärschlamm, klärschlammhaltigen Düngemitteln, Fäkalschlamm und Kompost aus zentralen Bioabfallanlagen;
- Verbot des Errichtens oder Erweiterns befestigter Düngstätten;
- Verbot des Errichtens oder Erweiterns von Anlagen zum Lagern und Abfüllen von Jauche, Gülle oder Silosickersaft;
- Verbot des Lagerns von Wirtschaftsdünger oder Mineraldünger auf unbefestigten Flächen im Fassungsbereich und in der engeren Schutzzone, in der weiteren Schutzzone nur, sofern gegen Niederschlag dicht abgedeckt;
- Verbot des Errichtens oder Erweiterns von Stallungen;
- Verbot der Freilandtierhaltung im Fassungsbereich und in der engeren Schutzzone, in der weiteren Schutzzone nur mit bestimmten Einschränkungen (z.B. keine flächige Verletzung der Grasnarbe);
- Verbot der Anwendung von Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmitteln;
- Verbot der Beregnung landwirtschaftlich genutzter Flächen.

Eine pauschale Übernahme der Schutzanordnungen einer Musterschutzgebietsverordnung würde dem Grundsatz der Erforderlichkeit nicht gerecht werden; dies schließt jedoch eine Orientierung an deren Empfehlungen nicht aus, wenn den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen wird (BayVGH, Urteil vom 15.9.2005 – 22 N 05.1126). Die Verbote müssen inhaltlich hinreichend bestimmt, d.h. in der Schutzanordnung im Einzelnen aufgeführt und möglichst genau bezeichnet oder umschrieben sein. Dieser allgemeine Grundsatz wird durch die in § 51 Abs. 1 Nr. 1 WHG verwendete Formulierung „bestimmte Handlungen“ noch einmal verdeutlicht. Die Schutzanordnungen müssen sich wie die Festsetzung des Wasserschutzgebietes als solche hinsichtlich ihres Umfangs nach dem Schutzbedürfnis für den zu erreichenden Zweck richten.

## 4.3 Ausnahmen von Schutzanordnungen

Zur Vermeidung unzumutbarer Härten im Einzelfall und letztlich auch zur Verwirklichung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sieht § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG vor, dass die zuständige

Behörde von Verboten, Beschränkungen sowie Duldungs- und Handlungspflichten nach § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG eine Befreiung erteilen kann, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet wird oder überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. Nach § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG hat die Behörde eine Befreiung zu erteilen, soweit dies zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist und hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird. Dies trägt der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung, wonach Nutzungsbeschränkungen in Schutzgebieten als Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen müssen. Soweit derartige Beschränkungen das Eigentum unzumutbar beeinträchtigen, kommt eine finanzielle Entschädigung nur in Betracht, wenn Vorkehrungen zur realen Vermeidung der Belastung ausscheiden (BVerfG, Beschluss vom 6.9.2005 – 1 BvR 1161/03; BVerwG, Beschluss vom 15.4.2003 – 7 BN 4/02).

#### 4.4 Vorläufige Anordnungen

Um zu verhindern, dass der mit der Festsetzung von Wasserschutzgebieten verfolgte Zweck gefährdet wird, können nach § 52 Abs. 2 WHG auch schon vor der Festsetzung eines Wasserschutzgebiets vorläufige Anordnungen nach § 52 Abs. 1 WHG getroffen werden. Dies kann in Form von Verordnungen oder in Form von Einzelverfügungen geschehen (näher dazu *Hünneken*, a.a.O. § 52 WHG Rn. 36 ff.).

Die Voraussetzungen einer vorläufigen Anordnung gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 WHG stimmen grundsätzlich zwar mit den Voraussetzungen der Festsetzung eines Wasserschutzgebietes nach § 51 WHG überein, allerdings sind sie weniger streng. Maßgebend ist, ob bei summarischer Prüfung die vorläufigen Anordnungen voraussichtlich auch in der endgültigen Wasserschutzverordnung enthalten sein werden (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 13.3.2017 – 2 M 7/17).

#### 5. Entschädigung und Ausgleich

Nach § 52 Abs. 4 WHG ist eine Entschädigung zu leisten, soweit eine auf § 52 WHG gestützte Anordnung das Eigentum unzumutbar beschränkt und diese Beschränkung nicht durch eine Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG oder andere Maßnahmen vermieden oder ausgeglichen werden kann. Diese Entschädigungsregelung ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften des Kapitels 4 des WHG (§§ 96 ff. WHG).

Setzt eine Anordnung nach § 52 WHG erhöhte Anforderungen fest, die die ordnungsgemäße land- oder forstwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks einschränken, so ist gem. § 52 Abs. 5 WHG für die dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteile ein angemessener Ausgleich zu leisten, soweit nicht eine Entschädigungspflicht nach § 52 Abs. 4 WHG besteht (siehe hierzu auch die Vorschriften des Kapitels 4 des WHG, insbesondere § 99 WHG).

#### 6. Aufhebung bei Wegfall der Voraussetzungen

Eine Wasserschutzgebietsverordnung ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 WHG für deren Erlass nicht mehr vorliegen. Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot steht dem nicht entgegen (BVerwG, Urteil vom 26.11.2015 – 7 CN 1/14).

Die Aufhebungsbefugnis ist zwar nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, lässt sich aber aus § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG ableiten. Die Ermächtigung, über die Festsetzung von Wasserschutzgebieten nach normativem Ermessen zu entscheiden, impliziert die Befugnis, als *actus contrarius* eine einmal getroffene Festsetzung im Wege erneuter Ermessensausübung wieder aufzuheben. Diese Befugnis verdichtet sich zu einer Pflicht, wenn die Festsetzungsvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG entfallen. Dem liegt letztlich zugrunde, dass die Ausweisung eines Wasserschutzgebiets wegen der damit einhergehenden Nutzungsbeschränkungen als Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der betroffenen Grundstückseigentümer rechtfertigungsbedürftig ist. Der Ordnungsgeber ist hiernach verpflichtet, die bei Erlass der Rechtsvorschrift getroffene Entscheidung im Hinblick auf spätere Entwicklungen dahingehend zu überprüfen, ob an der ursprünglichen Entscheidung festgehalten werden kann (BVerwG, Urteil vom 26.11.2015 – 7 CN 1/14).

#### 7. Zusammenfassung

Die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes setzt gemäß § 52 Abs. 1 WHG voraus, dass das Wohl der Allgemeinheit die Festsetzung erfordert. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff wird in § 52 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 WHG näher konkretisiert; die wichtigste Alternative enthält Nr. 1, bei der es um den Gewässerschutz im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung geht. In der Wortwahl des § 52 Abs. 1 WHG („soweit“, „erfordert“) kommt deutlich zum Ausdruck, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Dieser schließt es aus, etwa aus Gründen der Arrondierung Grundstücke in den Schutzbereich einzubeziehen, deren Einbeziehung nicht erforderlich ist. Die Erforderlichkeit ist anhand von Schutzwürdigkeit, Schutzbedürftigkeit und Schutzfähigkeit des Trinkwasservorkommens zu beurteilen. Inhaltlich hat die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes in aller Regel die Einteilung in Schutzzonen zum Gegenstand, wobei für die unterschiedlichen Zonen verschieden weit reichende Schutzanordnungen gelten.

Als Schutzanordnungen kommen eine Vielzahl von Beschränkungen und Verboten in Betracht, die vor allem die landwirtschaftliche Nutzung von Flächen betreffen, so in Bezug auf Art und Umfang der Düngung, der Freilandtierhaltung und der Anwendung von Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmitteln. Zur Vermeidung unzumutbarer Härten im Einzelfall und letztlich auch zur Verwirklichung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann die zuständige Behörde gem. § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG von Verboten, Beschränkungen sowie Duldungs- und Handlungspflichten eine Befreiung erteilen, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet wird oder überwiegende Gründe

des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. Soweit es zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist, hat die Behörde eine Befreiung zu erteilen, sofern hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird (§ 52 Abs. 1 Satz 3 WHG). Unter den Voraussetzungen des § 52 Abs. 4 und 5 WHG bestehen Entschädigungs- und Ausgleichspflichten.



Leitender Regierungsdirektor Dr. Alfred Scheidler ist Abteilungsleiter am Landratsamt Neustadt an der Waldnaab, daneben Dozent an der Bayer. Verwaltungsschule und stellvertretender Landrat des Landkreises Tirschenreuth.

## Rechtsprechung\*

### Haftung für öffentliche Äußerung zur Kaufsache

**Öffentliche Äußerungen vor Vertragsschluss bestimmen die Eigenschaft einer Sache, die der Käufer erwarten kann, nicht, wenn und soweit die Vertragsparteien eine abweichende Beschaffenheit des Kaufobjekts vereinbart haben.**

BGH, Urteil vom 25.1.2019 – V ZR 38/18

#### Der Sachverhalt

Die Klägerin und ihr Ehemann kauften mit notariellem Kaufvertrag vom 2.5.2013 ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück. Der mitverklagte Makler (Beklagter zu 3.) war im Auftrag der Verkäuferin (der Beklagten zu 1.) mit der Vermittlung des Grundstücks beauftragt. Er erstellte ein Exposé, mit welchem die Verkäuferin und ihr Ehemann einverstanden waren, und veröffentlichte dieses im Internet. Hierin heißt es u.a.:

*„Es besteht die Erlaubnis, zwei bis drei Pferdeboxen auf dem hinteren Grundstücksteil zur errichte[n]. Daneben gibt es eine angrenzende Weide, die gepachtet werden kann.“*

Nachdem die Kläger Kenntnis von dem Exposé erhalten hatten, traten sie in Kaufvertragsverhandlungen ein. In deren Folge kam es zum Abschluss des Kaufvertrages, in dem es u.a. heißt: *„[...] Die Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes sind ausgeschlossen. Dies gilt auch für alle Ansprüche auf Schadensersatz, es sei denn, der Verkäufer handelt vorsätzlich oder arglistig. [...] Die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung gehört nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundbesitzes.“*

Die Klägerin und ihr Ehemann zahlten den vereinbarten Kaufpreis und bezogen das Haus. Im Februar 2015 beantragten die Klägerin und ihr Ehemann einen Bauvorbescheid zur Errichtung von Pferdeboxen. Dieser wurde mit der Begründung abgelehnt, dass sich das eine Flurstück in einem Landschaftsschutzgebiet und das andere Flurstück in einem reinen Wohngebiet befände. Nachdem sich hierdurch erwiesen hatte, dass eine Baugenehmigung nicht bestand und eine solche Bebauung auch nicht genehmigungsfähig war, erklärten die Klägerin und ihr Ehemann den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rücküberweisung des Grundstücks sowie die Feststellung, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr und ihrem Ehemann sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihnen aufgrund des Rücktritts entstanden sind bzw. noch entstehen werden.

Das Landgericht Mönchengladbach (Urteil vom 30.1.2018, 11 O 276/15) sowie das OLG Düsseldorf (Urteil vom 30.1.2018, 24 U 65/17) verurteilen die Beklagte zu 1) zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen lastenfreie Rückübertragung des Eigentums an dem Grundstück und stellen fest, dass die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin und ihrem Ehemann sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihnen aufgrund des Rücktritts entstanden sind bzw. noch entstehen werden. Hiergegen wenden sich die Beklagten zu 1) und 3) mit der Revision.

#### Das Urteil

Der BGH begründet die Wirksamkeit des von der Klägerin und ihrem Ehemann erklärten Rücktritts mit dem Vorliegen eines Sachmangels. Ein solcher liege in der fehlenden Bebaubarkeit des Grundstücks mit bis zu drei Pferdeboxen, denn diese gehöre zu der Sollbeschaffenheit der Kaufsache, die die Klägerin und ihr Ehemann nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten durften. Zu diesen öffentlichen Äußerungen gehörten auch die Angaben in dem Exposé. Die nach der öffentlichen Äußerung zu erwartende Beschaffenheit müsse keinen Niederschlag im Vertrag gefunden haben, denn das Gesetz unterscheide nur zwischen einer von den Vertragsparteien vereinbarten und der gesetzlich vorgegebenen Beschaffenheit der Kaufsache. Die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten kann, zählten zu der nach dem Gesetz geschuldeten Beschaffenheit. Da sich die öffentliche Äußerung des Verkäufers an die Öffentlichkeit richte und die Erwartung an die Beschaffenheit der Sache präge, könne sie anders zu bewerten sein als eine Äußerung des Verkäufers, die nur an den (späteren) Käufer gerichtet war.

Eine von der Sollbeschaffenheit der Kaufsache, die die Klägerin und ihr Ehemann nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten durften, abweichende Beschaffenheit, sei von den Parteien nicht vereinbart worden. Bei der Regelung des notariellen Kaufvertrags, wonach die Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmte Verwendung nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, handele es sich nicht um eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine bestimmte Eigenschaft in Bezug auf die Bebauung oder Verwendung des Grundstücks sei gerade nicht vereinbart worden. Eine gegenüber den Angaben im Exposé vorrangige Beschaffenheitsvereinbarung hätte einen bestimmten Zustand des Grundstücks in Bezug auf die Pferdehaltung zum Gegenstand haben müssen (zum Beispiel „Pferdeboxen können nicht errichtet werden“). Daran fehle es.

\* Die exklusiv für HLBS-Mitglieder unter [www.hlbs.de](http://www.hlbs.de) im Volltext verfügbaren Entscheidungen sind mit \* gekennzeichnet.

In der Regelung liege auch keine Berichtigung der Angaben im Exposé. Vielmehr bringe diese nur zum Ausdruck, dass der Verkäufer für die Möglichkeit einer weiteren Bebauung nicht einstehen will. Damit handele es sich um einen – zwar möglichen, aber nur in den Grenzen des § 444 BGB wirksamen – Haftungsausschluss. Die Beklagte zu 1) könne sich auf den Haftungsausschluss jedoch nicht berufen, weil sie den Mangel arglistig verschwiegen habe. Die Beklagte zu 1) habe den Sachmangel mindestens für möglich gehalten, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei sie damit einverstanden gewesen, dass die Angabe zu einer Errichtung von Pferdeboxen in das Exposé aufgenommen wurde, obwohl sie gewusst habe, dass hierfür keine sichere Tatsachengrundlage bestand, nachdem die amtliche Bauakte lediglich „Indizien“ dafür bot, dass eine Bebauung mit Pferdeboxen bauordnungsrechtlich zulässig war. Dies erfülle den Vorwurf einer – Arglist begründenden – Angabe „ins Blaue“ hinein.

Schließlich habe sich die Beklagte zu 1) das Wissen des Maklers, dass der Klägerin und ihrem Ehemann die Pferdehaltung auf dem Grundstück wichtig war, zurechnen lassen müssen. Zwar sei ein Makler in der Regel kein Vertreter des Verkäufers, doch müsse er sich das Wissen des Maklers zurechnen lassen, wenn dieser zugleich Verhandlungsführer oder -gehilfe ist.

### Urteilsanmerkungen



von Rechtsanwalt Steffen Wenzel, Geiersberger Glas & Partner mbB Rechtsanwälte, Rostock und Schwerin, [www.geiersberger.de](http://www.geiersberger.de)

Die Entscheidung des BGH betrifft in ihrem Kern das Verhältnis von vorvertraglichen Angaben zur Beschaffenheit, Beschaffenheitsvereinbarungen und dem Umfang von Haftungsausschlüssen.

Während eine Beschaffenheitsvereinbarung die maßgeblichen Parameter für die geschuldete Qualität der Kaufsache festlegt und bei Grundstückskaufverträgen dem Beurkundungserfordernis unterfällt, bestimmen bloße vorvertragliche Angaben zur Beschaffenheit des Verkäufers gegenüber dem Käufer grundsätzlich nicht die geschuldete Sollbeschaffenheit, wenn diese keinen Eingang in die Urkunde gefunden haben. Der BGH hat diesbezüglich mehrmals ausgeführt, dass in der Beurkundungsverhandlung eine Zäsurwirkung liege und es mit den Zwecken der Beurkundungspflicht nicht vereinbar wäre, wenn schon die vorvertragliche Beschreibung bestimmter Eigenschaften des Grundstücks oder Gebäudes zu einer Beschaffenheitsvereinbarung führte. Nach dieser Rechtsprechung des BGH hätte daher keine Beschaffenheitsvereinbarung vorgelegen, wenn die Beklagte zu 1) der Klägerin und ihrem Ehemann nur im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen gesagt hätte, dass auf dem Grundstück Pferdeboxen errichtet werden können, und sich hierzu sodann im Vertrag keine Angaben gefunden hätten. Ein Sachmangel hätte in diesem Fall nicht vorgelegen.

Anders soll dies nach der Entscheidung des BGH nun bei öffentlichen Aussagen sein. Die öffentliche Aussage führt im Gegensatz zu der gleichen Aussage „unter vier Augen“ zu einer Haftung des Verkäufers. Im Ergebnis dieser Entscheidung ist damit die Erwartung des Käufers, die er aus einer speziell an ihn gerichteten Äußerung gewinnt, nicht geschützt, während die aus einer öffentlichen Äußerung des Verkäufers gewonnene Erwartung geschützt sein soll. Der BGH stellt an dieser Stelle darauf ab, dass sich die öffentliche Äußerung an die Öffentlichkeit richte und damit die Verkehrsauffassung präge. An diese, und eben gerade nicht an eine rechtsgeschäftliche Erklärung, knüpfe die Regelung des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB an. Dies rechtfertige den unterschiedlichen Wertungsmaßstab hinsichtlich der Aussagen.

Die Entscheidung ist auf durchaus berechtigte Kritik gestoßen. So wird zu Recht darauf hingewiesen, dass bei einer Anwendung des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB auf notariell zu beurkundende Grundstückskaufverträge die Formzwecke des § 311b BGB leerlaufen könnten. Die notarielle Beurkundung soll, was allgemeine Meinung ist und auch vom BGH so gesehen wird, die Parteien davor schützen, durch unüberlegte Äußerungen weitreichende Primärpflichten einzugehen (Warn-, Beratungs- und Belehrungsfunktion). Diese Funktion könnte die Beurkundung aber nur schwer erfüllen, wenn der Verkäufer für unüberlegte vorvertragliche Äußerungen haften soll.

Unabhängig davon, ob man der Entscheidung zustimmt oder sie mit durchaus guten Argumenten ablehnt, ergibt sich aus ihr für Verkäufer in der Praxis die Anforderung, mit größter Sorgfalt darauf zu achten, dass sämtliche Angaben in einem Exposé zutreffend sind und bereits bei einem Hauch von Zweifeln an der Richtigkeit der öffentlichen Angaben eine detaillierte Korrektur derselben im Grundstückskaufvertrag vorzunehmen.

Schließlich lehrt die Entscheidung, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung die Einigung über eine konkrete Eigenschaft des Kaufgegenstandes voraussetzt. Zwar kann auch eine negative Beschaffenheit vereinbart werden, doch reicht die Regelung, dass eine bestimmte Eigenschaft des Kaufobjekts nicht zur vereinbarten Beschaffenheit gehört, hierfür nicht aus. Eine Haftungsbegrenzung, wie sie vom BGH in der vertraglichen Regelung, dass „[d]ie Zulässigkeit einer weiteren Bebauung oder bestimmten Verwendung nicht zur vereinbarten Beschaffenheit des Grundbesitzes [gehört]“, gesehen wurde, reicht insoweit ebenfalls nicht aus, um den Verkäufer vor einer Inanspruchnahme wegen eines Sachmangels der Kaufsache zu schützen, da schon bei einer öffentlichen Äußerung „ins Blaue hinein“ eine Arglist gegeben sein kann, infolgeder es dem Verkäufer verwehrt ist, sich auf einen Haftungsausschluss zu berufen.

## Verzugs- und Prozesszinsen auf Wildschadensersatzansprüche

### Leitsätze

1. Hinsichtlich des Anspruchs auf Verzugs- oder Prozesszinsen aus einem Wildschadensersatzanspruch muss kein Vorverfahren im Sinne von § 35 Satz 1 des Bundesjagdgesetzes (BJagdG) durchlaufen werden.
2. Der Wildschadensersatzanspruch nach dem Bundesjagdgesetz wird im Allgemeinen mit dem Eintritt des Schadensereignisses fällig.
3. Tritt der Schädiger einem Vorbescheid nach § 35 S. 1 BJagdG durch Klage erfolglos entgegen, kann der Geschädigte Prozesszinsen in entsprechender Anwendung von § 291 S. 1 BGB verlangen.

BGH, Urteil vom 28.5.2020 – III ZR 138/19\*

### Der Sachverhalt

Der Kläger fordert vom Beklagten Zinsen auf zwei Schadensersatzforderungen wegen Wildschadens.

Mit Vorbescheid der Verbandsgemeindeverwaltung S. (Rheinland-Pfalz) vom 9.10.2015 wurde der Beklagte zur Zahlung von 9.266,35 € Wildschadensersatz gegenüber dem Kläger verpflichtet. Gegen diesen Vorbescheid erhob der Beklagte am 4.11.2015 Klage vor dem Amtsgericht. Dieses hielt den Vorbescheid in Höhe von 8.909,53 € aufrecht. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung des Beklagten blieb auch nach Erhebung einer Gehörsrüge erfolglos. Nach Abschluss des Verfahrens forderte der Kläger den Beklagten auf, den ausgerichteten Betrag zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Erhebung der Klage gegen den Vorbescheid zu zahlen. Der Beklagte erfüllte am 11.12.2017 lediglich die Hauptforderung. Für den Zeitraum vom 5.11.2015 bis 11.12.2017 begehrt der Kläger 773,77 € Zinsen.

Mit Vorbescheid der Verbandsgemeindeverwaltung S. vom 20.6.2016 wurde der Beklagte zur Zahlung von weiteren 3.886,11 € Wildschadensersatz gegenüber dem Kläger verpflichtet. Gegen diesen Vorbescheid erhob der Beklagte am 4.7.2016 ebenfalls Klage, die im ersten und zweiten Rechtszug einschließlich Erhebung einer Gehörsrüge ohne Erfolg blieb. Nach Abschluss des Verfahrens forderte der Kläger den Beklagten auf, den festgesetzten Betrag zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen. Der Beklagte beglich am 8.12.2017 lediglich die Hauptforderung. Für die Zeit vom 4.7.2016 bis 8.12.2017 verlangt der Kläger 229,48 € Zinsen.

Das Amtsgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an den Kläger 3,02 € – Verzugszinsen für den Zeitraum vom 9. bis zum 11.12.2017 auf die Forderung von 8.909,53 € – nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.12.2017 zu zahlen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts dahingehend abgeändert, dass der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger weitere 1.000,23 € –

ohne Zinsen – zu zahlen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten.

### Das Urteil

Die zulässige Revision bleibt weitgehend ohne Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes zum Anspruchsgrund halten jedenfalls im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Dieses hatte ausgeführt, der Beklagte habe mit Erhebung der Klagen gegen die Vorbescheide die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert mit der Folge, dass er gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB auch ohne Mahnung in Verzug geraten und zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet gewesen sei.

1. Die Klage ist zulässig.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klage nicht deswegen unzulässig, weil der Kläger sein Zinsbegehren nicht zum Gegenstand eines Vorverfahrens machte.

aa) Nach § 35 Satz 1 des Bundesjagdgesetzes (BJagdG) können die Länder in Wild- und Jagdschadenssachen das Beschreiten des ordentlichen Rechtsweges davon abhängig machen, dass zuvor ein Feststellungsverfahren vor einer Verwaltungsbehörde (Vorverfahren) stattfindet, in dem über den Anspruch eine vollstreckbare Verpflichtungserklärung (Anerkenntnis, Vergleich) aufzunehmen oder eine nach Eintritt der Rechtskraft vollstreckbare Entscheidung (Vorbescheid) zu erlassen ist. Die Länder treffen die näheren Bestimmungen hierüber (§ 35 Satz 2 BJagdG). Das Land Rheinland-Pfalz hat von dieser Ermächtigung in § 43 Abs. 2 Satz 1 des Landesjagdgesetzes (LJagdG) Gebrauch gemacht.

Das Vorverfahren verfolgt neben dem Zweck, die Zivilgerichte zu entlasten, das Ziel einer schnellen Schadensfeststellung und Titulierung etwaiger Ansprüche, weil Wildschäden erfahrungsgemäß nach längerer Zeit kaum noch zuverlässig festgestellt werden können (Senat, Urteil vom 6.6.2013 – III ZR 360/12; vgl. auch *Schuck* in *Schuck*, BJagdG, 3. Aufl., § 35 Rn. 24). Ob überhaupt ein Wildschaden im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG – das heißt ein Schaden, der durch Schalenwild, Wildkaninchen oder Fasanen verursacht wurde – vorliegt oder ob der Schaden (auch) auf Witterungseinflüsse, Bestellungs- oder Düngungsfehler, Schädlinge aus Fauna und Flora oder andere menschliche oder nicht unter § 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG fallende tierische Einwirkungen zurückzuführen ist, lässt sich in vielen Fällen nur unmittelbar nach seiner Entstehung zuverlässig beurteilen. Da schnell vergängliche Merkmale wie Fährten, Spuren oder Geläuf, Losung oder Gestübe, Verbissstellen sowie Zahnabdrücke eine Rolle spielen und sich das äußere Bild, welches maßgebliche Anhaltspunkte für den Schaden und seine Verursachung gerade durch Schadwild (§ 29 Abs. 1 Satz 1 BJagdG) gibt, rasch ändern kann, ist ein beschleunigtes (Vor-) Verfahren nötig. Insoweit besteht auch ein staatliches Interesse an einer schnellen und reibungslosen Erledigung zwecks Vermeidung späterer aufwändiger Beweisaufnahmen (Senat, Urteile vom 15.4.2010 – III ZR 216/09 und vom 5.5.2011 – III ZR 91/10).

Demgegenüber gehört die Entscheidung allgemeiner Fragen des materiellen Rechts nicht zu den Aufgaben des Vor-

verfahrens mit der Folge, dass diese auch nachträglich noch zum Gegenstand gerichtlicher Entscheidung gemacht werden können (vgl. Senat, Beschluss vom 4.4.2007 – III ZR 197/06; *Belgard in Mitzschke/Schäfer*, BJagdG, 4. Aufl., § 35 Rn. 16). Hierzu zählen auch die Voraussetzungen der §§ 286, 291 BGB.

bb) Dies zugrunde gelegt, musste bezüglich des Zinsbegehrens kein (weiteres) Vorverfahren durchlaufen werden, weil insoweit – im Hinblick auf Fälligkeit, Verzugs- und Prozesszinsen – nur (materiell-)rechtliche Fragen des Allgemeinen Schuldrechts bezogen auf den Wildschadensersatzanspruch in Rede stehen.

b) Anders als die Revision meint, führt auch der Umstand, dass der Kläger sein Zinsbegehren nicht schon in den beiden Vorprozessen gerichtlich geltend machte, nicht zur Unzulässigkeit der Klage. Beim Wildschadensersatzanspruch handelt es sich um einen originär zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch, der vormals in § 835 BGB geregelt war und nunmehr im Bundesjagdgesetz normiert ist (Senat, Urteil vom 6.6.2013, a.a.O., Rn. 25). Es ist keine gesetzliche Bestimmung ersichtlich, welche eine Partei hinderte, zunächst einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch ohne Zinsen zum Gegenstand eines Rechtsstreits zu machen und nach dessen rechtskräftigem Abschluss in einem weiteren Prozess einen hierauf aufbauenden Zinsanspruch einzuklagen. Überdies führte der Kläger in den beiden dem vorliegenden Rechtsstreit vorangegangenen Verfahren keine Aktivprozesse, mit denen er seine Forderungen verfolgte. Vielmehr hatte der Beklagte dort Klage gegen die Vorbescheide erhoben.

2. Die Zuerkennung der Zinsansprüche durch das Berufungsgericht ist auch materiellrechtlich dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Dahinstehen kann, ob die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte mit Erhebung der Klagen gegen die Vorbescheide wegen ernsthafter und endgültiger Leistungsverweigerung nach § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB in Verzug geriet, gerechtfertigt ist. Denn die vom Kläger geltend gemachten Zinsansprüche ergeben sich dem Grunde nach jedenfalls aus einer entsprechenden Anwendung von § 291 in Verbindung mit § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

a) Nach § 291 Satz 1 BGB ist eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteile vom 19.12.1984 – IVb ZR 51/83 und vom 12.6.2018 – KZR 56/16; *Palandt/Grüneberg*, BGB, 79. Aufl., § 291 Rn. 4) erfordert Rechtshängigkeit in diesem Sinne allerdings, dass die Geldschuld durch Leistungsklage oder Mahnbescheid geltend gemacht wird; eine Feststellungsklage genügt nicht.

Hier wurden die Wildschadensersatzforderungen in den beiden Vorprozessen indessen nicht vom Kläger mittels Leistungsklage oder Mahnbescheid verfolgt. Vielmehr erhob der Beklagte jeweils Klage gegen den Vorbescheid, sodass fraglich ist, ob damit (auch) die jeweilige Wildschadensersatzforderung als Klageanspruch auf Leistung rechtshängig war. Das kann jedoch auf sich beruhen, weil es gerechtfertigt ist, dem Kläger jedenfalls in entsprechender Anwendung des § 291 Satz 1 ZPO Prozesszinsen zuzusprechen.

aa) Mit der Auferlegung von Prozesszinsen verwirklicht sich das allgemeine Risiko eines jeden Schuldners, dessen Verteidigungsvorbringen sich im Laufe eines Rechtsstreits als im Ergebnis nicht durchgreifend erweist (Senat, Urteil vom 21.10.2004 – III ZR 323/03; BGH, Urteil vom 25.1.2013 – V ZR 118/11). Nach dem gesetzgeberischen Zweck des § 291 Satz 1 BGB wird der Schuldner deshalb einer Zinspflicht unterworfen, weil er es zum Prozess hat kommen lassen und für das damit eingegangene Risiko einstehen soll (z.B. BGH, Urteile vom 14.1.1987 – IVb ZR 3/86 und vom 25.1.2013, a.a.O.; *Benicke/Grebe in Soergel*, BGB, 13. Aufl., § 291 Rn. 2; vgl. auch BGH, Urteil vom 5.1.1965 – VI ZR 24/64). Darüber hinaus wird durch § 291 Satz 1 BGB bezweckt, den Schuldner, der seiner Verpflichtung zur (rechtzeitigen) Leistung nicht nachgekommen ist, dazu zu veranlassen, möglichst rasch zu erfüllen (BGH, Urteil vom 20.5.1985 – VII ZR 266/84; *Benicke/Grebe*, a.a.O.). Denn er soll aus der Zahlungsverzögerung oder -verweigerung nicht ungerechtfertigten Vorteil ziehen (BGH, a.a.O.). Die Regelung des § 291 BGB soll dem Schuldner mithin auch den Anreiz nehmen, bis zur Beendigung des Prozesses und der darauffolgenden Zeit mit dem geschuldeten Geld auf Kosten des Gläubigers zu wirtschaften (*Benicke/Grebe*, a.a.O.).

Diese vom Gesetzgeber mit § 291 Satz 1 BGB verfolgten Zwecke treffen für alle Schuldner deliktischer Schadensersatzansprüche gleichermaßen zu. Es begründet daher im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Norm keinen entscheidenden Unterschied, ob sich Schuldner von Wildschadensersatzansprüchen im Prozess als Kläger (gegen den Vorbescheid) oder Schuldner anderer Schadensersatzforderungen als Beklagte gegen ihre Inanspruchnahme (erfolglos) verteidigen. Infolgedessen ist es angezeigt, den Gläubiger eines Wildschadensersatzanspruchs so zu behandeln, als wäre sein im Vorbescheid festgesetzter Schadensersatzanspruch zu dem Zeitpunkt, zu dem der von ihm in Anspruch genommene Schuldner gegen den Vorbescheid Klage erhebt, im Sinne von § 291 Satz 1 BGB rechtshängig geworden.

bb) Hinzukommt, dass es dem Gläubiger eines Wildschadensersatzanspruchs, soweit ein für ihn günstiger Vorbescheid ergangen ist, verwehrt ist, seine Forderung mittels Leistungsklage oder Mahnbescheid gerichtlich zu verfolgen, und eine Rechtsähnlichkeit zwischen Mahnbescheid und Vorbescheid anzunehmen ist, wenn die Sache bei Gericht rechtshängig wird. Dabei ist die im Vorbescheid festgesetzte Forderung tendenziell sogar mit einer höheren Plausibilität ausgestattet, weil er anders als der Mahnbescheid nicht nur auf den Angaben des Gläubigers, sondern vor allem auf einem Schätzgutachten eines behördlich bestellten Wildschadenschätzers beruht und außerdem erst ergeht, nachdem dem Schuldner rechtliches Gehör gewährt wurde.

b) Abweichend von den Ausführungen der Revision bestehen hinsichtlich der Fälligkeit der Wildschadensersatzforderungen zum Zeitpunkt der Klageerhebungen gegen den jeweiligen Vorbescheid, ab dem der Kläger jeweils Zinsen begehrt, keine Bedenken, sodass nicht § 291 Satz 1, 2. Halbsatz BGB eingreift.

Der Begriff der Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem an der Gläubiger die Leistung verlangen kann (BGH, Beschluss

vom 18.11.2008 – VI ZB 22/08). Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen (§ 271 Abs. 1 BGB). Kann der Geschädigte wegen Beschädigung einer Sache Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder den dazu erforderlichen Geldbetrag (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) verlangen, tritt die Fälligkeit in der Regel sofort im Zeitpunkt der Rechtsgutsverletzung ein. Das gilt entgegen der Ansicht der Revision auch dann, wenn der Schadensersatzanspruch zwischen der Geschädigten- und der Schädigerseite streitig ist und seine Berechtigung in einem möglicherweise lang dauernden Verfahren geklärt werden muss, soweit er sich (später) als gerechtfertigt erweist (vgl. BGH, a.a.O. a.E.).

Infolgedessen wird der Wildschadensersatzanspruch, der ein originär zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch ist (siehe oben Nr. 1 Buchst. b), im Allgemeinen mit dem Eintritt des Schadensereignisses fällig (ebenso *Leonhardt*, Jagdrecht, August 2019, § 29 BJagdG Erl. 5.2.2; *Weigand*, Reichsjagdgesetz, 2. Aufl., § 46 Erl. 2b). Dem Charakter als rein zivilrechtliche Forderung entspricht in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass die Klage nicht gegen die den Vorbescheid erlassende Gemeinde zu richten ist, der Rechtsstreit vielmehr zwischen den beteiligten Privatpersonen als Verfahren ausschließlich zivilprozessualer Natur ausgetragen wird (Senat, Urteil vom 6.6.2013, a.a.O.). Der Ansicht der Revision, wonach der Gläubiger die Leistung erst verlangen könne, wenn der Wildschadensersatzanspruch rechtskräftig festgestellt sei, ist deshalb nicht zu folgen. In Sonderheit werden die in den Rechtsstreiten gegen die im Vorverfahren geltend gemachten Wildschadensersatzansprüche nicht durch Gestaltungsurteile nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB) zugesprochen, sodass auch das von der Revision herangezogene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4.4.2006 (X ZR 122/05) nicht einschlägig ist. Denn der Anwendungsbereich des § 315 BGB ist bei Wildschadensersatzansprüchen – nicht anders als bei anderen deliktischen Schadensersatzforderungen auch – nicht eröffnet.

Dass bezüglich der hier zuerkannten Wildschadensersatzansprüche eine Ausnahme von dem vorstehend dargestellten Grundsatz vorläge und deswegen etwas anderes zu gelten hätte, ist nicht erkennbar.

### Urteilsanmerkungen



Von Rechtsanwalt Mandus Fahje, Geiersberger Glas & Partner mbB, Rechtsanwälte und Fachanwälte, Schwerin und Rostock, [www.geiersberger.de](http://www.geiersberger.de)

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes trifft eine unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks des § 291 Satz 1 BGB nachvollziehbar begründete Entscheidung zur Gewährung von Prozesszinsen bei Klagen gegen Vorbescheide aus Wildschadensverfahren (I.). Fraglich bleibt, ob es der vom Gericht vorgenommen, entsprechenden Anwendung des § 291 Satz 1 BGB überhaupt bedarf (II.).

I. Dem Geschädigten, der einen Anspruch auf Wildschadensersatz aus § 29 BJagdG im Wege der Leistungsklage geltend macht, werden auf Antrag unstreitig Prozesszinsen gemäß § 291 Satz 1 BGB gewährt. Unklar war indes, ob einem Geschädigten auch Prozesszinsen in einem Passivprozess zustehen können, wenn der laut Vorbescheid Ersatzverpflichtete im Klageweg erfolglos gegen den Vorbescheid vorgeht. Die Gewährung von Prozesszinsen für den Zeitraum der gerichtlichen Überprüfung eines solchen Vorbescheids ist mit dem BGH in entsprechender Anwendung des § 291 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zu Gunsten des Geschädigten nunmehr zu bejahen.

Die entsprechende Anwendung des § 291 BGB rechtfertigt sich nach der Argumentation des III. Zivilsenats vorrangig aus dem Gesetzeszweck des § 291 Satz 1 BGB. Prozesszinsen dienen zum einen als Entschädigung des Gläubigers für die Vorenthaltung von Kapital und stellen zum anderen eine Art Risikozuschlag dar, den der prozessual Unterliegende zu tragen hat (siehe Rn. 22 des Urteils – zitiert nach juris – und *MüKoBGB/Ernst*, 8. Aufl. 2019, BGB § 291 Rn. 1). Dieser gesetzliche Zweck des § 291 Satz 1 BGB soll auch zum Tragen kommen, wenn sich der Schuldner eines Wildschadensersatzanspruches in einem Gerichtsprozess erfolglos gegen einen Vorbescheid wehrt. Denn diese Situation unterscheidet sich nicht entscheidend von anderen erfolglosen Rechtsverteidigungen gegen prozessual geltend gemachte Schadensersatzansprüche. Diese Argumentation am Gesetzeszweck überzeugt. Der vom Gesetzgeber verfolgte und im Urteil im Einzelnen dargelegte Zweck des § 291 Satz 1 BGB soll auch in Passivprozessen des Geschädigten erreicht werden. Geht man wie der BGH davon aus, dass § 291 Satz 1 BGB nicht unmittelbar Anwendung finden kann, besteht eine planungswidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage, die eine entsprechende Anwendung des § 291 Satz 1 BGB rechtfertigt.

Der Ersatzverpflichtete strebt in Kenntnis der tatsächlichen Feststellungen aus dem Vorverfahren und den daraus abgeleiteten Rechtsfolgen eine gerichtliche Überprüfung des Vorbescheids an. Das damit einhergehende Prozessrisiko wird somit ausdrücklich vom Ersatzpflichtigen in Kauf genommen. Bleibt die gerichtliche Überprüfung des Vorbescheids erfolglos, ist seitens des Ersatzverpflichteten daher eine Kompensation an den Geschädigten für die Vorenthaltung des geschuldeten Betrags durch die Zahlung von Prozesszinsen zu leisten, so wie es der Zweck des § 291 Satz 1 BGB vorsieht. Würden keine Prozesszinsen bei einer erfolglosen Klage des laut Vorbescheid Ersatzverpflichteten anfallen, würde ein gesetzlich nicht gewollter Anreiz geschaffen werden, den Vorbescheid gerichtlich überprüfen zu lassen. Gerichtsverfahren über Wildschäden zu vermeiden, ist jedoch einer der wesentlichen Zwecke des gesetzlichen Vor-

verfahrens zur Wildschadensfeststellung. Dieser Zweck soll nicht konterkariert werden. Dieser im Urteil nicht erwähnte Umstand stützt die Argumentation des BGH anhand des Gesetzeszwecks des § 291 Satz 1 BGB nach hiesiger Auffassung zusätzlich.

Nach Ansicht des III. Zivilsenats ist die entsprechende Anwendung des § 291 Satz 1 BGB darüber hinaus auch deshalb gerechtfertigt, weil es dem laut Vorbescheid Ersatzberechtigten an einer eigenen Möglichkeit zur klageweisen Geltendmachung seines Wildschadensersatzanspruchs fehle. Damit fehle es diesem zugleich an einer Möglichkeit zur Herbeiführung der Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Wildschadensersatz, die Voraussetzung für einen Anspruch auf Prozesszinsen gemäß § 291 Satz 1 BGB ist. Diese Rechtsansicht ist zutreffend. Denn der für den Geschädigten günstige Vorbescheid lässt das Rechtsschutzbedürfnis des Geschädigten für eine Leistungsklage oder einen Mahnbescheid entfallen.

Der Zinsanspruch muss nicht bereits im Vorverfahren geltend gemacht werden. Der BGH stuft den Wildschadensersatzanspruch als originär zivilrechtlichen Anspruch (ehemals § 835 BGB) ein, der gemäß § 271 Abs. 1 BGB mit Eintritt des Schadensereignisses fällig wird. Diese Einstufung und Anwendung des § 271 Abs. 1 BGB ist konsequent, wenn man unter anderem berücksichtigt, dass bei Wildschadensersatzansprüchen nach ganz herrschender Meinung die ebenfalls dem allgemeinen Schuldrecht entstammende Regelung des § 254 BGB zum Mitverschulden Anwendung findet. Es steht dem Gläubiger mangels entgegenstehender Regelungen insofern frei, seinen Zinsanspruch gesondert geltend zu machen und die Geltendmachung ggf. auch von dem Ergebnis der Überprüfung des Vorbescheids abhängig zu machen. Das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 286, 291 BGB zählt zu den allgemeinen Fragen des materiellen Rechts, die nicht Gegenstand des Vorverfahrens sind.

II. Trotz dessen, dass die entsprechende Anwendung des § 291 Satz 1 BGB unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks gemäß der vorstehenden Argumentation gut vertretbar ist, bleibt fraglich, ob es einer entsprechenden Anwendung des § 291 Satz 1 BGB überhaupt bedarf. Rechtsdogmatisch wäre es vorzugswürdig gewesen, wenn die im Urteil ausdrücklich aufgeworfene Rechtsfrage beantwortet worden wäre, ob die Klageerhebung des Ersatzverpflichteten gegen den Vorbescheid nicht auch zu einer Rechtshängigkeit des Wildschadensersatzanspruchs des Geschädigten führt. Nach der hiesigen Rechtsauffassung kann dies bejaht werden.

Der Anspruch auf die Verzinsung einer Geldschuld hängt gemäß § 291 Satz 1 BGB verschuldensunabhängig von deren Rechtshängigkeit ab. Dies setzt eine Rechtshängigkeit gemäß § 261 Abs. 1 ZPO voraus. Die Rechtshängigkeit einer Streitsache wird gemäß § 261 Abs. 1 ZPO durch Klageerhebung begründet. Die Streitsache umfasst

den gesamten Streitgegenstand. Dieser wird nicht nur durch den Klageantrag des Klägers, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, sondern auch durch den Lebenssachverhalt bzw. Anspruchsgrund bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, Urteil vom 19.12.1991 – IX ZR 96/91). Hierzu gehört im vorliegenden Fall auch die vom Ersatzverpflichteten begehrte Feststellung, dass der durch Vorbescheid festgestellte Wildschadensersatzanspruch des Geschädigten nicht besteht. Es wird abschließend durch Urteil über diesen Wildschadensersatzanspruch entschieden. Die materielle Rechtskraft eines solchen Urteils umfasst diesen Anspruch des Geschädigten unzweifelhaft. Wenn demnach rechtskräftig über den Wildschadensersatzanspruch des Geschädigten entschieden wird, ist auch davon auszugehen, dass dieser Anspruch des Geschädigten trotz Klageerhebung durch den Ersatzverpflichteten Teil des Streitgegenstands war und rechtshängig geworden ist. Eine gegenteilige Wertung lässt sich nach der hiesigen Rechtsauffassung weder unmittelbar aus § 291 Satz 1 BGB noch aus § 261 Abs. 1 ZPO ableiten. Vorliegend wäre daher auch eine direkte Anwendung des § 291 Satz 1 BGB in Betracht gekommen.

## Geht das Pachtverhältnis in die Verlängerung?

**Das Oberlandesgericht Nürnberg hat über die Frage entschieden, ob und für welchen Zeitraum ein Pächter vom Verpächter die Fortsetzung des Pachtverhältnisses verlangen kann.**

*OLG Nürnberg, Beschluss vom 13.5.2019 – 2 W XV 1495/18*

### Der Sachverhalt

Die Parteien streiten um die gerichtlich anzuordnende Fortsetzung eines Pachtverhältnisses.

Bei den Antragstellern handelt es sich um eine GmbH & Co. KG (Antragsteller 1) und um zwei natürliche Personen (Antragsteller 2 und 3). Die Antragsteller 2 und 3 sind die Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin des Antragstellers 1. Der Antragsteller 1 wurde im Jahr 1990 gegründet. Der Antragsteller 3 ist am 12.5.1988 geboren.

Streitgegenständlich sind Flächen in einer Gemarkung N. Bei den im Antrag genannten Flurstücken 25, 26, 27 und 29 handelt es sich um Gebäude- und Freiflächen und teilweise um Landwirtschaftsflächen. Die Flurstücke 215 und 217 sind reine Landwirtschaftsflächen. Die Flächen werden zur Saatzucht genutzt.

Über die streitgegenständlichen Flächen gibt es seit dem Jahr 1975 verschiedene Pachtverträge mit unterschiedlichen Beteiligten sowohl auf Verpächter- als auch auf Pächterseite. Allerdings wird der Antragsteller 2 in allen Pachtverträgen entweder als alleiniger Pächter oder als Mitpächter benannt. Der Antragsteller 1 ist in den Pachtverträgen nie als Pächter berücksichtigt worden. Er betreibt auf den Pachtflächen jedoch

seit dem Jahr 1990 einen Saatzuchtbetrieb. Zudem hat er die Pachten gezahlt.

Am 30.9.2004 schlossen die Antragsteller 2 und 3 als Pächter einen schriftlichen Pachtvertrag im Sinne des § 585a BGB. Der Pachtvertrag bezog sich unter anderem auf die streitgegenständlichen Flächen und war bis zum 30.9.2009 befristet. Der Pachtvertrag sah vor, dass die gewerbliche Nutzung der Flächen einem Genehmigungsvorbehalt unterlag. Von diesem Vorbehalt war die gewerbliche Nutzung im Zusammenhang mit dem Saatzuchtbetrieb des Pächters nach 1.6 des Pachtvertrags jedoch ausgenommen.

Verpächter war der damalige Flächeneigentümer Dr. B. Der Antragsgegner und Neffe des Dr. B wurde im Jahr 2007 Eigentümer der streitgegenständlichen Flächen. Der Antragsgegner gewährte Dr. B. bis zum Jahr 2012 ein Nießbrauchrecht an den streitgegenständlichen Flächen.

Dr. B wandte sich mit Schreiben vom 26.3.2009 an die Antragsteller 2 und 3 und bot ihnen die Verlängerung des Pachtverhältnisses über den 30.9.2009 hinaus an. Er setzte ihnen eine Annahmefrist zum 20.4.2009.

Der Antragsteller 2 antwortete Dr. B. mit Schreiben vom 10.4.2009, welches er auf dem Briefkopf des Antragstellers 1 formulierte. Die Annahme des Verlängerungsangebots erfolgte sodann mit Schreiben vom 20.4.2009. Der Antragsteller 2 formulierte die Annahme auf dem Briefkopf der Antragsteller 2 und 3 in eigenem Namen und in Vertretung und Vollmacht des Antragstellers 3.

Der Antragsteller 3 unterzeichnete am 5.9.2009 die „Vereinbarung über den Bau einer Beregnungsleitung auf dem Betrieb N., H.-Straße 1“. Danach sollte entsprechend der Verlängerung des Pachtvertrags vom 26.3.2009 die Hofpacht in dem bisherigen Umfang bis 30.9.2010 laufen. In der Vereinbarung wurde die Hofpacht zudem mit der Einschränkung bis 30.9.2015 verlängert, dass der Verpächter gegebenenfalls Teile der Hoffläche, die für den Betrieb B. nicht zwingend erforderlich sind, mit jährlicher Kündigungsfrist aus dem Pachtvertrag herausnehmen kann. Sollte das Pachtverhältnis nicht über den 30.9.2015 fortgesetzt werden, sollten die Verpächter ausgehend von ca. X Euro Gesamtbaukosten die Beregnungsleitung mit Y Euro ablösen.

Die Beregnungsanlage wurde mit Bescheid vom 11.10.2011 genehmigt. Im selben Jahr haben die Antragsteller mit Neuzüchtungen begonnen

Der Antragsgegner möchte die streitgegenständlichen Flächen selbst bewirtschaften. Er ist der Ansicht, der Pachtvertrag habe mit Ablauf des 30.9.2015 geendet.

Die Antragsteller beantragten mit Schriftsatz vom 30.12.2014 beim Amtsgericht Regensburg als Landwirtschaftsgericht die gerichtliche Anordnung, das Pachtverhältnis mit dem Antragsgegner für eine angemessene Zeit, mindestens jedoch bis zum 30.9.2023 fortzusetzen.

Die Antragsteller sind der Auffassung, die Beendigung des Pachtvertrags sei eine unzumutbare Härte, da diese eine existenzvernichtende Wirkung habe. Die Antragsteller tragen vor, dass ihnen alle Erträge aus der Saatzucht wegfallen, wenn die Zucht aufgrund der Beendigung des Pachtverhältnisses nicht

mehr möglich wäre. Ohne die Hofflächen und Betriebsgebäude könne der Saatzuchtbetrieb nicht weitergeführt werden, da diese die einzige und ausschließliche Existenzgrundlage der Saatzucht bildeten. Der Standort könne nicht verlagert werden. Bei dem Erhalt des Betriebs gehe es um die Existenzgrundlage des Pächters und seiner Familie. Es sei jedenfalls ein Zeitraum bis zum Jahr 2023 erforderlich, um ggf. geeignete Ersatzflächen in Bayern finden und den Betrieb vollständig umsiedeln zu können. Die Suche von geeigneten Grundstücken, der Ankauf, entsprechende Planungen und die Genehmigung sowie die Errichtung von Gebäuden seien nicht vor dem 30.9.2023 zu bewerkstelligen. Der Antragsteller 1 sei die wesentliche wirtschaftliche Lebensgrundlage der Antragsteller 2 und 3.

Das Amtsgericht Regensburg hat den Antrag der Antragsteller auf Fortsetzung des Pachtverhältnisses zurückgewiesen. Es begründete die Entscheidung damit, dass bereits eine Nutzungszeit von mehr als 18 Jahren bestanden habe und damit die Höchstfrist des § 595 Abs. 6, Abs. 3 Nr. 3 BGB überschritten sei. Die Frage, wer Pächter der streitgegenständlichen Flächen war, ließ das Amtsgericht Regensburg offen.

Die Antragsteller wenden sich nunmehr in der Beschwerdeinstanz gegen die Entscheidung des Amtsgerichts Ravensburg. Sie wollen den Antragsgegner verpflichten, das Pachtverhältnis über die streitgegenständlichen Flächen zwischen dem Antragsteller 1 oder den Antragsteller 2 und 3 für angemessene Zeit, mindestens bis zum 30.9.2023, fortzusetzen.

### Der Beschluss

Das Oberlandesgericht Nürnberg bestätigt die erstinstanzliche Entscheidung. Nach Ansicht der Richter war eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses über den 15.3.2019 hinaus ausgeschlossen.

Die Richter führten zunächst aus, dass die Beschwerde des Antragsteller 1 unbegründet ist. Der Antragsteller 1 habe zu keiner Zeit in einem Vertragsverhältnis zum Antragsgegner gestanden. Aus diesem Grund sei er nicht berechtigt, den Fortsetzungsantrag nach § 595 Abs. 6 BGB zu stellen.

Das OLG Nürnberg prüfte die Frage nach dem Pächter der Flächen und damit nach dem richtigen Antragsteller sehr ausführlich. Für die Richter war es hierbei ohne Belang, dass der Antragsteller 1 die streitgegenständlichen Flächen seit dem Jahr 1990 bewirtschaftet und die Pacht gezahlt hat und dies dem Verpächter bekannt war. In diesem Fall komme eine vom Verpächter bewilligte Überlassung der Pachtsache durch die Antragsteller 2 und 3 an den Antragsteller 1 in Betracht. Die Richter wiesen zudem darauf hin, dass nach § 267 Abs. 1 BGB auch ein Dritter die Pacht als Leistung bewirken kann und eine Einwilligung des Schuldners, mithin des Pächters, hierfür nicht erforderlich ist.

Das OLG Nürnberg schloss sich für die Pächterfrage der ständigen Rechtsprechung an, nach der für die über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit besteht. Für die Richter war entscheidend, dass in der Vertragsurkunde vom 30.9.2004 ausschließlich die Antragsteller 2 und 3 als Pächter und damit als Vertragspartner bezeichnet werden. Dafür, dass Erklärungen im

Namen des Antragstellers 1 abgegeben werden sollten, gebe es keine Anhaltspunkte. Die Antragsteller 2 und 3 haben den Vertrag ohne jeglichen Hinweis und Zusatz, der für ein Handeln im fremden Namen sprechen könne, unterzeichnet. Insofern gilt für die Richter die Auslegungsregel des § 164 Abs. 2 BGB: Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt nach dieser Norm der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

Das OLG Nürnberg konnte auch nicht erkennen, dass sich die Vertragsbeteiligten in einem gemeinsamen Irrtum über den richtigen Ausdruck für das Gewollte, d.h. über die Pächterstellung des Antragsteller 1 befunden haben oder dass sie mit der Nennung der Antragsteller 2 und 3 tatsächlich gemäß ihrem übereinstimmenden Willen den Antragsteller 1 bezeichnen wollten. Die in 1.6 des Pachtvertrags vereinbarte Ausnahme des Genehmigungsvorbehalts zeige, dass die handelnden Personen den Saatzuchtbetrieb, mithin den Antragsteller 1, gerade nicht als unmittelbaren Pächter angesehen haben. Darüber hinaus spreche gegen einen Irrtum gerade die Tatsache, dass die bereits seit 1990 erfolgende Bewirtschaftung durch den Antragsteller 1 allen Beteiligten bekannt und bewusst war, aber dennoch als Vertragspartner in den geschlossenen Pachtverträgen ausschließlich und eindeutig natürliche Personen als Pächter benannt wurden.

Auch aus der Tatsache, dass der am 30.9.2004 geschlossene Pachtvertrag zunächst schwebend unwirksam war, schlossen die Richter keine Vertragspartnerschaft des Antragstellers 1. Hintergrund der schwebenden Unwirksamkeit sei, dass der Antragsteller 3 bei Vertragsschluss am 30.9.2004 erst 16 Jahre alt und damit minderjährig war. Die schwebende Unwirksamkeit ergebe sich einerseits aus § 108 BGB, weil nicht beide gesetzlichen Vertreter ihre Einwilligung zum Pachtvertrag erklärt haben. Sie folge zudem aus der fehlenden familienrechtlichen Genehmigung des Pachtvertrags nach §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 5 BGB. Die schwebende Unwirksamkeit habe den Antragsteller 1 allerdings nicht zum Pächter werden lassen. Sie habe auch das Vertragsverhältnis mit dem Antragsteller 2 nicht betroffen. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller 2 den Vertrag im Jahr 2004 ohne eine wirksame Beteiligung des Antragstellers 3 als Mitpächter nicht abgeschlossen hätte, gebe es nicht.

Im Folgenden habe der Antragsteller 3, vertreten durch den Antragsteller 2, den Pachtvertrag vom 30.9.2004 mit der Annahme der Vertragsverlängerung vom 20.4.2009 jedenfalls konkludent genehmigt. Die formfreie und durch schlüssiges Verhalten mögliche Genehmigung führte zur vollen Wirksamkeit des Vertrags rückwirkend auf den Zeitpunkt seines Abschlusses. Es kann nach Ansicht der Richter dahinstehen, dass der Antragsteller 2 auf das an ihn und den Antragsteller 3 adressierte Verlängerungsangebot vom 26.3.2009 mit Schreiben vom 10.4.2009 auf dem Briefkopf des Antragstellers 1 geantwortet hat. Die Annahme des Angebots sei schließlich mit Schreiben vom 20.4.2009 auf dem Briefkopf der Antragsteller 2 und 3 erfolgt, ohne dass der Antragsteller 1 erwähnt wurde. In dem Schreiben habe der Antragsteller 2 ausdrücklich auch in Vertretung und Vollmacht des Antragstellers 3 erklärt, das Angebot vom 26.3.2009 anzunehmen. Dieses sei auf die Ver-

längerung des zum 30.9.2009 auslaufenden Pachtvertrags vom 30.9.2004 gerichtet gewesen. Damit habe der Antragsteller 2 zum Ausdruck gebracht, dass eine Weiterführung des Pachtverhältnisses gewollt sei und habe dessen Bestehen bestätigt.

Darüber hinaus habe der Antragsteller 3 selbst den Pachtvertrag vom 30.9.2004 mit der Wirkung des § 184 BGB konkludent genehmigt, indem er am 5.9.2009 und damit vor Ablauf der Pachtzeit, die „Vereinbarung über den Bau einer Beregnungsleitung auf dem Betrieb N., H.-Straße 1“ unterzeichnete. Diese Vereinbarung habe sich auf die „Verlängerung des Pachtvertrags vom 26.3.2009“ bezogen und damit die Fortführung eines begründeten Pachtverhältnisses vorausgesetzt.

Nach den Ausführungen des OLG Nürnberg habe der Eigentumsübergang auf den Beschwerdegegner im Jahr 2007 wegen der gleichzeitigen Begründung eines Nießbrauchsrechts zugunsten des bisherigen Eigentümers zu keinem Wechsel des Verpächters geführt. Nach Ansicht der Richter müsse hierbei nicht entschieden werden, ob sich dies aus §§ 567, 593b BGB ergebe oder ob der Anwendungsbereich des § 566 BGB im Hinblick auf den Gesetzeszweck gar nicht eröffnet sei, weil im Fall einer Eigentumsübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt wegen § 1030 Abs. 1 BGB nicht die Gefahr bestehe, dass der Verpächter die Pflichten aus dem Pachtvertrag nicht mehr erfüllt. Der zum 30.9.2009 auslaufende Pachtvertrag sei in Bezug auf die streitgegenständlichen Grundstücke bis 30.9.2015 verlängert worden. Im Zuge dessen sei der Beschwerdegegner auf Verpächterseite dem Vertrag beigetreten und damit Vertragspartner der Antragsteller 2 und 3 geworden.

Nach Ansicht des OLG Nürnberg ist auch die Beschwerde der Antragsteller 2 und 3 unbegründet. Der am 30.9.2004 geschlossene befristete Pachtvertrag zwischen ihnen und dem Antragsgegner habe gemäß § 594 Satz 1 BGB mit Ablauf des 30.9.2015 geendet.

Die Richter führten zunächst aus, dass der Verlängerung des Pachtvertrags bis zum 30.9.2015 nicht entgegensteht, dass die Annahme des Verlängerungsangebots durch die Antragsteller 2 und 3 mit Schreiben vom 20.4.2009 dem Dr. B. erst nach Ablauf der bis 20.4.2009 gesetzten Annahmefrist zugegangen ist. Gemäß § 150 Abs. 1 BGB habe die verspätete Annahme als neuer Antrag gegolten. Das Angebot vom 26.3.2009 wurde aber in der „Vereinbarung über den Bau einer Beregnungsleitung“ vom 5.9.2009 bestätigt, in dem die Hofpacht in dem bisherigen Umfang weiter bis 30.9.2010 laufen sollte. Damit wurde nach Ansicht der Richter die Maßgeblichkeit und damit Verbindlichkeit des Inhalts des Angebotsschreibens vom 26.3.2009 von allen Beteiligten unterstellt.

Das OLG Nürnberg stellte weiterhin fest, dass der Pachtvertrag durch die „Vereinbarung über den Bau einer Beregnungsleitung“ vom 5.09.2009 bis zum 30.9.2015 verlängert wurde. Das in § 585a BGB enthaltene Schriftformerfordernis eines Landpachtvertrags stehe der Wirksamkeit der Laufzeitbeschränkung für einen längeren Zeitraum als zwei Jahre dabei nicht entgegen. In Rahmen einer Verlängerungsvereinbarung sei die Schriftform trotz fehlender Angaben zur verpachteten Fläche und zum Pachtpreis gewahrt, wenn sie auf einen hinreichend bestimmten Pachtvertrag Bezug nehme. So könne sich

der Gesamthalt einer pachtvertraglichen Vereinbarung auch erst aus dem Zusammenspiel „verstreuter Bedingungen“ ergeben. Es genüge für die Einheit der Urkunde die bloße gedankliche Verbindung. Die Zusammengehörigkeit der Schriftstücke müsse in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich gemacht werden. Einer körperlichen Verbindung bedürfe es dazu nicht. Nicht erforderlich sei zudem, dass die in Bezug genommenen Urkunden selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfüllen.

Von diesen Überlegungen ausgehend sahen die Richter bei der „Vereinbarung über den Bau einer Beregnungsleitung“ das Schriftformerfordernis des § 585a BGB als erfüllt an. Denn in dieser werde eindeutig auf die „Verlängerung des Pachtvertrags vom 26.3.2009“ Bezug genommen. In dem damit als Ausgangspunkt für die vereinbarte weitere Verlängerung für maßgeblich erklärten Angebotsschreiben vom 26.3.2009 werde wiederum eindeutig auf den Pachtvertrag vom 30.9.2004 Bezug genommen.

In der Folge seien bezogen auf konkrete Punkte des Pachtvertrags vom 30.9.2004 Änderungen formuliert worden, wie insbesondere die Herausnahme eines Grundstücks aus dem Vertragsgegenstand. Auch wenn es sich um eine gestufte Bezugnahme handele, seien die Verweisungen eindeutig. Es werde eine gedankliche Einheit der Schriftstücke vom 30.9.2004, vom 26.3.2009 und vom 5.9.2009 begründet.

Das OLG Nürnberg wies darauf hin, dass sich die Vertragsverlängerung nicht nur auf die Hof- und Betriebsflächen im engeren Sinn, d.h. auf die Flurstücke 25, 26, 27 und 29 bezog. Die Verwendung des Begriffes „Hofpacht“ in der maßgeblichen Textpassage schließe eine Einbeziehung der reinen Landwirtschaftsflächen nicht aus. Die Richter erinnerten, dass auch formbedürftige Vertragsklauseln der Auslegung zugänglich sind. Insofern sei zu berücksichtigen, dass als „Hofpacht“ regelmäßig die Pacht eines gesamten landwirtschaftlichen Betriebs bezeichnet werde. Der Pächter übernehme den Boden und die Gebäude eines Betriebs. Aus diesem Grund richtete sich ein Hofpachtvertrag auf die Pacht eines gesamten Betriebs nebst Flächen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass in dem Satz mit der „Hofpacht“ auf die „Verlängerung des Pachtvertrags vom 26.3.2009“ und damit das Angebotsschreiben von diesem Tag verwiesen wird. Dieses Schreiben unterscheide aber nicht zwischen Hof- und Betriebsflächen einerseits und landwirtschaftlichen Acker- bzw. Feldflächen andererseits.

Für die Entscheidung über die beantragte Vertragsfortsetzung ging das OLG Nürnberg davon aus, dass das laufende Pachtverhältnis erst am 1.10.2004 begonnen habe. In diesem Fall könne eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses gemäß § 595 Abs. 6 Satz 2, Abs. 3 Nr. 3 BGB grundsätzlich bis zum 30.9.2022 angeordnet werden. Die konkreten Umstände des Einzelfalls rechtfertigten allerdings keine Verlängerung, die über den 15.3.2019 hinausgehe.

Für die Frage, ob einem Pächter Pachtschutz gewährt werden könne, komme es nach Ansicht der Richter allein auf die tatsächliche und nicht auf die zuletzt vereinbarte Pachtzeit an. Durch die zeitliche Begrenzung auf eine Frist solle eine allzu lange Bindung der Vertragsteile aneinander vermieden und auch einer Erstarrung des Pachtmarkts entgegengewirkt wer-

den. Dafür mache es keinen Unterschied, ob die Höchstfristen des § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB durch eine einmalige oder durch aufeinanderfolgende mehrfache Vereinbarungen erreicht werden. Unerheblich sei auch, dass es im Vertragsverhältnis Änderungen in Bezug auf ein Grundstück gegeben habe, ein neues (Teil-)Kündigungsrecht begründet wurde und der Antragsgegner dem Vertrag beigetreten sei. Das OLG Nürnberg legt den Verträgen ein für die Anwendung des § 595 BGB notwendiges einheitliches Pachtverhältnis zugrunde. Ziel der Bestimmung sei die Erhaltung des Pachtverhältnisses im Interesse eines Sozialschutzes des Pächters. Das bestehende Pachtverhältnis solle ggf. unter Änderungen der Bedingungen in seinem bisherigen Umfang fortgesetzt werden. Es solle dagegen nicht auf nicht oder nicht mehr vertragsgegenständliche Objekte aus sozialen Gründen ausgeweitet werden.

Die Richter führten weiter aus, dass der Anspruch auf Pachtverlängerung und dementsprechend die Möglichkeit des Gerichts, eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses anzuordnen, durch § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB eingeschränkt wird. Staatliche Eingriffe dürfen landwirtschaftliche Grundstücke bzw. Betriebe nur im zeitlich beschränkten Umfang dem Pachtmarkt vorhalten. Änderungen des Pachtzinses wirkten sich nicht aus. Auch mit dem Beitritt des Antragsgegner sei kein von dem bisherigen Vertrag unabhängiges neues Pachtverhältnis begründet worden. Der Vertragsbeitritt habe vielmehr die Übernahme der Rechte und Pflichten aus dem Rechtsgeschäft zur Folge gehabt. Insofern sei es zu keiner im Rahmen von § 595 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 6 Satz 2 BGB relevanten Zäsur gekommen.

Nach Auffassung des OLG Nürnberg kommt eine gerichtlich angeordnete Fortsetzung des Pachtvertrags gemäß § 595 Abs. 6 Satz 1 BGB über den 15.3.2019 hinaus nicht in Betracht. Aus dem Verweis in § 595 Abs. 6 Satz 2 BGB auf den Abs. 3 Nr. 3 folge nicht, dass eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses zwingend bis zum Ende der dort genannten Höchstfristen erfolgen muss. Vielmehr sei das Landwirtschaftsgericht in der Bestimmung der weiteren Vertragsdauer frei. Wie sich aus § 595 Abs. 6 Satz 1 BGB ergebe, ist die weitere Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses auch hinsichtlich der Vertragsdauer Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung. Das Gericht dürfe nur eine Verlängerung der Pacht anordnen, die dem Inhalt des Verlängerungsanspruchs des Pächters entspricht. Hintergrund sei, dass der Pächter ausschließlich verlangen könne, dass das Pachtverhältnis so lange fortgesetzt wird, wie dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist, § 595 Abs. 2 Satz 1 BGB. Angemessen sei eine Vertragsverlängerung nur insoweit, wie es die Härte für den Pächter oder seine Familie erfordere und der Dauer nicht berechnete Verpächterinteressen entgegenstehen. Die Richter wiesen darauf hin, dass die Interessen Dritter, wie beispielsweise von Arbeitnehmern, der Allgemeinheit bzw. Öffentlichkeit oder des Staates unerheblich seien und außer Betracht bleiben müssen. Diese stünden in keinem Zusammenhang mit dem von § 595 BGB beabsichtigten sozialpolitisch motivierten Schutz der Existenzgrundlage landwirtschaftlicher Betriebe. Erforderlich sei eine Abwägung zwischen den Härtegründen auf Seiten des Pächters und dem Beendigungsinteresse des Verpächters. Dabei trage der Päch-

ter die Beweislast für die den Fortsetzungsanspruch begründenden Voraussetzungen.

Das OLG Nürnberg stellte fest, dass das Auslaufen des Pachtvertrags zum 30.9.2015 keine unzumutbare Härte für die Antragsteller 2 und 3 und ihre Familien im Sinne von § 595 Abs. 1 BGB darstelle. Selbst bei Vorliegen einer unzumutbaren Härte rechtfertige die jedoch keine über 15.3.2019 hinausgehende Vertragsfortsetzung.

Sofern die Antragsteller auf den Umfang der von ihnen getätigten Investitionen zum Erhalt und zur Ausstattung der Pachtsache, insbesondere auch im Hinblick auf die Saatzucht, verweisen, sei dies nach Auffassung der Richter nicht geeignet, eine unzumutbare Härte zu begründen.

Richtig sei zwar, dass die zeitlichen Obergrenzen in § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB an der Möglichkeit zur Ausnutzung von Investitionen ausgerichtet seien und sich der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Höchstfristen davon leiten ließ, wann sich Investitionen in Pachtsachen regelmäßig amortisieren. Daraus folge aber keineswegs, dass Investitionen des Pächters in das Pachtobjekt ein gesondertes Argument für einen Pachtschutz gemäß § 595 BGB seien. Diese rechtfertigen einen Pachtschutz gemäß § 595 BGB vielmehr schon deshalb nicht, weil sie einem besonderen Interessenausgleich nach § 591 BGB unterliegen, der ebenfalls zu einer Verlängerung des Pachtverhältnisses führen könne.

Im Übrigen enthalte die Vereinbarung vom 5.9.2009 zumindest eine Regelung betreffend den Ausgleich der Investitionen der Pächter in die Beregnungsleitung für den Fall, dass das Pachtverhältnis nicht über 30.9.2015 fortgeführt wird.

Das OLG Nürnberg war der Ansicht, dass sich der Betriebspächter auf die von ihm akzeptierte Vertragszeit grundsätzlich einrichten müsse. Diese Wertung werde von § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB getragen, wonach eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht verlangt werden könne, wenn die dort genannten Höchstfristen erreicht sind. Es könne und dürfe dem Pächter nicht abgenommen werden, sich auf die vereinbarte Vertragsdauer einstellen zu müssen. Seine Investitionen müsse er an der vereinbarten Vertragsdauer ausrichten. Nur wenn trotz aller Voraussicht und Planung Umstände eintreten, die eine vertragsgemäße Beendigung als unvermeidbar hart erscheinen lassen, könne etwas anderes gelten. Im vom OLG Nürnberg entschiedenen Sachverhalt sei für die Richter jedoch nicht erkennbar gewesen, dass sich die Antragsteller auf die Vertragsdauer eingerichtet haben. Vielmehr hätten sie im Ergebnis ohne Rücksicht auf das Ende der Pachtzeit weitergewirtschaftet und auf eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses schlicht spekuliert. So haben sie noch im Jahr 2011 und auch danach mit Neuzüchtungen begonnen.

Soweit die Antragsteller die unzumutbare Härte der Beendigung des Pachtvertrags aus deren existenzvernichtenden Wirkung ableiten, hilft ihnen dies nach Ansicht des OLG Nürnberg ebenfalls nicht weiter. Die Verlängerung eines Vertrags gegen den Willen des Verpächters stelle einen starken Eingriff in die Vertragsfreiheit und ggf. in seine Eigentumsfreiheit gemäß Artikel 14 GG dar. Aus diesem Grund seien an die Vertragsfortsetzung aus Gründen sozialer Sicherung hohe Anforderungen zu stellen. Eine Härte trete durch den Betriebs- oder Grundstücks-

verlust nur ein, wenn dieser für den Pächter größere Nachteile mit sich bringe, als sie mit der Aufgabe des Pachtobjekts üblicherweise verbunden seien. Eine unangemessene Härte könne dabei nicht allein deshalb angenommen werden, weil der Betrieb die wesentliche Lebensgrundlage der Pächterfamilie bilde oder sie auf das Grundstück zur Aufrechterhaltung des Betriebs angewiesen sei. Denn dies stelle bereits eine andere, hiervon zu unterscheidende Tatbestandsvoraussetzung des § 595 Abs. 1 BGB dar. Dass der Pachtvertrag auf Gegenstände gerichtet sei, welche die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Pächters und seiner Familie darstellten, bildet lediglich die Grundlage der darüber hinaus anzustellenden Interessenabwägung.

Ausgehend davon ließ sich für die Richter im vorliegenden Fall eine unzumutbare Härte für die Antragsteller 2 und 3 allenfalls unter dem Aspekt einer besonders ungünstigen bzw. nachteiligen Zeitpunkts der Vertragsbeendigung zum 30.9.2015 ableiten. Insofern sei jedoch zu berücksichtigen, dass nach dem eigenen Vorbringen der Antragsteller selbst eine Verlängerung des Pachtverhältnisses unter Ausschöpfung der Höchstfrist gemäß dem § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB, also bis zum 30.9.2022 diesem Interesse nicht gerecht werden würde. So führen sie aus, dass mindestens ein Zeitraum bis 2023 erforderlich sei, um ggf. geeignete Ersatzflächen in Bayern finden und den Betrieb vollständig umsiedeln zu können.

Im Übrigen sehen es die Richter nicht als erwiesen an, dass überhaupt die Möglichkeit für eine Betriebsverlagerung besteht. So solle es laut den Antragstellern „schlichtweg keine Ersatzflächen“ geben. Regelmäßige Bemühungen, solche zu finden, seien bislang erfolglos geblieben. Ein Grundstücksmarkt in Bayern, der den Erwerb oder die Anpachtung von Ersatzflächen insbesondere für einen Saatzuchtbetrieb ermöglichen würde, existiere laut den Antragstellern nicht. Ersatzflächen an einem anderen Standort sollen bereits aufgrund klimatischer Unterschiede nicht in Frage kommen.

Bereits aus dem Eigentum des Beschwerdegegners mit allen sich daraus ergebenden schutzwürdigen Gesichtspunkten (Art. 14 GG) sowie Rechten (§§ 903 ff. BGB) folge ein berechtigtes Interesse an der vertragsgemäßen Beendigung des Pachtverhältnisses. Selbst wenn kein vorrangiges Verpächterinteresse bestehe, müsse der Pächter seinerseits besondere Umstände geltend machen, die eine Abweichung vom Grundsatz der Vertragsbeendigung – also einen Fortsetzungsanspruch – begründen. Ein Interesse an einer Fortsetzung des Pachtverhältnisses, das über die Höchstfrist des § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB hinausgehe, also durch die bestehenden Möglichkeiten zur Verlängerung nicht befriedigt werden kann, ist hierfür nach Auffassung des OLG Nürnberg nicht geeignet. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr, als dem allgemeinen Interesse des Eigentümers unter Berücksichtigung der in § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB normierten Obergrenze von 18 Jahren gesteigerte Bedeutung zukomme.

Demgemäß sei eine unzumutbare Härte allenfalls für die Zeit anzunehmen, die für die Abwicklung des Betriebsstands notwendig sei. Anhaltspunkte, die es erforderlich machen könnten, den Antragstellern 2 und 3 hierfür einen Zeitraum nach Ende der Pachtzeit zum 30.9.2015 zuzugestehen, der über rund dreieinhalb Jahre hinausgeht, seien nicht ersichtlich.

## Beschlussanmerkungen



von Rechtsanwältin Constanze Nehls,  
Fachanwältin für Agrarrecht, Fachanwältin  
für Arbeitsrecht, BTR Rechtsanwältin

Die Antragsteller haben gegen die Entscheidung des OLG Nürnberg Verfassungsbeschwerde vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof eingelegt. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat die Beschwerde am 7.7.2020 unter dem Az.: Vf.68-VI-19 abgewiesen und damit die Entscheidung des OLG Nürnberg bestätigt. Hierbei ist anzumerken, dass sich die Verfassungsrichter nicht mit der Frage auseinandergesetzt haben, ob die Voraussetzungen der Vertragsfortsetzung bestanden oder nicht. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hatte die Entscheidung des OLG Nürnberg nur auf Verfahrensfehler und damit verbundene Grundrechtsverletzungen der Antragsteller zu untersuchen.

Im Zusammenhang mit der vom Pächter nach § 595 Abs. 1 BGB beantragten Vertragsfortsetzung ist auf den Beschluss des OLG Stuttgart vom 11.7.2019 – 101 W 4/19 zu verweisen. Die Stuttgarter Richter urteilten ebenfalls, dass die Höchstfristen nicht ausdrücklich als Vertragslaufzeit vereinbart worden sein müssen, sondern sich auch daraus ergeben können, dass ein unbefristeter Landpachtvertrag bereits tatsächlich die Höchstfristen überschritten hat oder dass ein befristeter Vertrag so lange mehrfach verlängert worden ist, dass die Höchstfristen erreicht sind. Es komme allein auf die tatsächliche Pacht-dauer an, die vertraglich vereinbarte Pachtzeit sei dagegen unerheblich. Bei der Bestimmung der Höchstfristen führen eine Pachterhöhung oder sonstige geringfügige inhaltliche Anpassung eines bestehenden Landpachtvertrages nicht automatisch dazu, dass ein neuer Pachtvertrag mit neuen Höchstfristen im Sinne des § 595 Abs. 3 Nr. 3 BGB vorliege. Dies solle auch gelten, wenn der Pächter eine (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit wechselndem, aber im Kern gleichen Gesellschafterbestand ist.

Auch diese Entscheidung zeigt, dass die Rechtsprechung den Eingriff in die Vertragsautonomie durch eine Fortsetzungsanordnung restriktiv handhabt. Grundsätzlich sind die miteinander vertraglichen Laufzeiten zu beachten. An Ausnahmen sind hohe Hürden zu stellen.

## Zur Wirksamkeit und Auslegung einer Sonderkündigungsklausel bei Verkaufsabsichten des Verpächters

In seinem Urteil vom 19.9.2019 hat sich der Senat für Landwirtschaftssachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts mit der Frage der Wirksamkeit und Auslegung einer Sonderkündigungsklausel in einem Pachtvertrag beschäftigt.

### Leitsätze der Verfasserin

1. Eine Vertragsklausel gilt nicht als einseitig gestellt, wenn sich die Parteien zunächst über den Inhalt der Klausel einigen und ein Dritter lediglich mit der Ausformulierung einer dieser Einigung entsprechenden Vertragsklausel beauftragt worden ist.
2. Soweit eine Kündigungsklausel eine Kündigung bei Bestehen eines Willens des Verpächters zum Verkauf zulässt, bedarf es der Auslegung, unter welchen Voraussetzungen ein für die Kündigung des Pachtvertrages genügender Verkaufswille des Verpächters anzunehmen ist.
3. Soweit eine Kündigungsklausel eine Kündigung bei Bestehen eines Willens des Verpächters zum Verkauf zulässt, entsteht ein Kündigungsrecht nicht erst mit Abschluss eines notariellen Kaufvertrages.

Der Verpächter darf jedenfalls dann kündigen, wenn er eine Veräußerung der verpachteten Flächen ernsthaft beabsichtigt hat und diese Absicht hinreichend nachvollziehbar ist.

OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 19.9.2019 – 60 L U 2/18

### Der Sachverhalt

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Sonderkündigungsklausel und daraus resultierende Ansprüche nach zuvor erfolgter Rückgabe der Pachtflächen durch den Pächter.

Beide Parteien sind Landwirte. Der Beklagte ist Eigentümer von landwirtschaftlichen Nutzflächen. Im Herbst 2014 verhandelte der Beklagte mit dem Kläger und einem weiteren Pachtinteressenten über die Verpachtung mehrerer landwirtschaftlicher Nutzflächen. Dabei war dem Kläger und späteren Pächter bekannt, dass der Verpächter bereits zu diesem Zeitpunkt Liquiditätsschwierigkeiten hatte.

Während der Vertragsverhandlungen kam zwischen den Parteien bereits zur Sprache, dass der Beklagte in Betracht zog, die Pachtflächen zu veräußern. Der Pächter und Kläger erklärte sich für diesen Fall bereit, auf eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses zu verzichten.

Um das Ergebnis der Vertragsverhandlung festzuhalten, wurde ein ehemaliger Hochschullehrer damit beauftragt, den Vertrag aufzusetzen. Es sollten insgesamt sieben Pachtflächen für eine Mindestlaufzeit von neun Pachtjahren zu einer jährlichen Pacht von rund 11.000 € verpachtet werden. Für den Fall einer Veräußerung während der Pachtzeit wurde folgende Klausel in den Vertragsentwurf aufgenommen:

*„Will der Verpächter Flächen verkaufen, die Bestandteil dieses Pachtvertrages sind (1. – 7.), kann der Verpächter vorzeitig kündigen unter Einhaltung der gesetzlichen Frist, spätestens zum dritten Werktag einer zweiten Pachtjahreshälfte, zum Schluss eines Pachtjahres. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. (...)“*

Dieser Vertragsentwurf wurde am 15.12.2014 sodann durch den Beklagten als Verpächter und den Kläger als Pächter unterzeichnet.

Der Vertragsentwurf wurde auch als weiterer Pachtvertrag für andere Pachtflächen mit dem weiteren Pachtinteressenten genutzt.

Im ersten Pachtjahr veräußerte der Kläger und Verpächter drei der sieben Pachtflächen. Er sprach eine Teilkündigung aus, welche der Kläger hinnahm. Der Pachtzins wurde entsprechend reduziert. Die gekündigten Pachtflächen wurden herausgegeben.

Am 30.3.2016 kündigte der Verpächter den gesamten Pachtvertrag zum 30.9. des Jahres unter Verweis auf die oben genannte Sonderkündigungsklausel. Der Kläger quittierte das Schreiben unter der Überschrift „Kündigung bestätigt.“

Zwei Monate später ließ der Kläger einen notariellen Kaufvertrag unter anderem über die vier noch verbleibenden Pachtflächen erstellen. Der Kaufvertrag wurde jedoch nie unterzeichnet.

Am 30.9.2016 gab der Kläger die weiteren Pachtflächen an den Beklagten zurück.

Erst rund zwei Jahre später, im Jahr 2018, kam es zum Verkauf einer Fläche, welche Teil des Pachtvertrages zwischen dem Kläger und Beklagten war, an den Kaufinteressenten, welcher bereits 2016 die Flächen kaufen wollte.

Daraufhin klagte der Pächter. Er verlangte die drei im Jahr 2018 nicht verkauften Flächen, welche Teil des Pachtvertrages waren, vom Verpächter zurück.

Weiter verlangte er im Wege der Stufenklage die Erteilung der Auskunft über die Bewirtschaftung dieser Flächen, die Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben und die Zahlung des sich aus den Auskünften ergebenden entgangenen Gewinns für den Zeitraum nach der Herausgabe der Pachtflächen. Der Kläger beantragte weiter die Feststellung, dass der Beklagte zur Zahlung des weiteren entgangenen Gewinns verpflichtet ist und begehrte die Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Der Kläger meinte, dass es sich bei der vorgenannten Kündigungsklausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handle. Im Übrigen hätte der Vertrag nur bezüglich einzelner Flächen, nicht jedoch im Ganzen gekündigt werden können.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass sich durch die vorangegangene Teilkündigung aus dem ersten Pachtjahr gezeigt hat, dass der Kläger das Kündigungsrecht so verstanden habe, wie es zwischen den Parteien gelebt wurde.

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage, wie beklagtenseitig beantragt, ab.

Es stellte darauf ab, dass die Sonderkündigungsklausel Gegenstand der vorvertraglichen Verhandlungen war und anschließend in den Vertrag aufgenommen worden ist. Damit sei die Klausel zwischen den Parteien ausgehandelt worden. Weiter sei die Klausel auch nur für zwei Verträge und damit nicht für eine Vielzahl von Verträgen verwendet worden.

Weiter stellt das Ausgangsgericht auch dar, dass die Klausel zwar dazu genutzt werden könne, sich missbräuchlich auf eine nur vorgegebene Verkaufsabsicht zu berufen, dies jedoch nicht zu einer Unwirksamkeit der Klausel führe. Mit der Verkaufsabsicht habe der Kläger ab der Veräußerung der ersten drei Pachtflächen rechnen müssen. Aufgrund des vorgelegten Notarvertragsentwurfes sei außerdem festzustellen, dass der Beklagte seine Verkaufsabsicht nicht nur vorgegeben hätte. Dass der Verkauf am Ende scheiterte, begründe keinen Missbrauch.

Gegen dieses Urteil legte der Pächter und Kläger Berufung ein.

Der Kläger blieb auch in der Berufungsinstanz bei seiner Argumentation, dass es sich bei der Sonderkündigungsklausel um eine unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung handle. Weiter sei die Klausel auslegungsbedürftig. Es liege auf der Hand, dass Pachtverträge langfristig sein müssen und nicht jeder Verkaufswille zu einem Kündigungsrecht führen dürfe. Daher sei die Klausel so auszulegen, dass dem Verpächter ein Kündigungsrecht erst nach notarieller Beurkundung eines entsprechenden Kaufvertrages zustünde.

Der Kläger stellt in der Berufung die ursprünglichen Klageanträge.

Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Der Beklagte vertritt in der Berufung weiterhin die Auffassung, dass selbst wenn der Vertrag durch Dritte ausformuliert worden ist, die Klausel vorher zwischen den Parteien individuell ausgehandelt worden sei.

Auch sei es nicht interessengerecht, die Kündigung erst nach dem Abschluss eines Kaufvertrages zuzulassen. Einen hinreichend konkreten Veräußerungswillen habe er durch den Entwurf des notariellen Kaufvertrages dargelegt.

Im Übrigen sei das Verhalten des Klägers widersprüchlich, da er die Flächen jeweils vorbehaltlos an den Beklagten herausgegeben hatte.

### Das Urteil

Die Berufung des Klägers wies das Schleswig-Holsteinische OLG zurück.

In seiner Begründung prüfte das OLG die Wirksamkeit der Kündigung.

Zunächst prüfte es die Wirksamkeit der Kündigungsklausel anhand § 307 Abs. 1 und 2 BGB. Dabei ging es auf die Frage ein, ob es sich bei der durch den Dritten gefertigten Vertragsklausel überhaupt um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 BGB handelt und ob der Vertrag für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurde.

Der Landwirtschaftssenat stellt dafür auf das Urteil des BGH vom 11.7.2019 – VII ZR 266/17 ab, wonach Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses jedenfalls ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt wird. Nachdem in der Berufungsverhandlung unstreitig gestellt wurde, dass der Vertrag nur für zwei Vertragsverhältnisse genutzt wurde, geht das OLG nicht von einer Allgemeinen Geschäftsbedingung bei Sonderkündigungsklausel aus.

Darüber hinaus stellt das OLG zur Frage, ob eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorliegt, auch klar, dass sie einseitig durch eine Partei gestellt werden muss.

Die Einseitigkeit sei nicht gegeben, wenn vor Aufsetzen des Vertrages die Klausel Gegenstand der Verhandlungen war und sich der Vertragspartner ausdrücklich zur Aufnahme der Klausel in den Vertrag bereiterklärt habe. Daran ändere auch nichts, dass die Verhandlungsergebnisse durch einen Dritten in einen Vertrag übertragen wurden. Eine Zurechnung zu einer Vertragspartei kann nur erfolgen, wenn der Dritte vorab mit der Formulierung der Klausel beauftragt wird, nicht jedoch wenn der Dritte lediglich mit der Ausformulierung der Einigung der Vertragspartner beauftragt wird.

Im zweiten Prüfungspunkt stellt das Schleswig-Holsteinische OLG klar, dass die Sonderkündigungsklausel auch nicht gegen sonstige gesetzliche Vorgaben verstößt und damit unwirksam wäre. Insbesondere ist es im Pachtvertrag möglich, die §§ 593b und 566 BGB abzubedingen.

Im letzten Schritt prüft der Landwirtschaftssenat die Tatbestandsvoraussetzungen des Sonderkündigungsrechts. Hierfür stellt er zunächst klar, dass aus der Klausel nicht zweifelsfrei zu erkennen ist, unter welchen Voraussetzungen für den Kläger der für eine Kündigung genügende Verkaufswille des Verpächters anzunehmen ist.

Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass der Verpächter den Pachtvertrag jedenfalls dann kündigen darf, wenn er eine Veräußerung ernsthaft beabsichtigt und diese Absicht hinreichend nachvollziehbar ist.

Der Landwirtschaftssenat geht davon aus, dass ein Festhalten an dem Wortlaut „*Will der Verpächter die Flächen verkaufen*“ den erkennbaren Interessen der Parteien widerspricht. Dies ergebe sich aus der Befristung auf neun Jahre unter Ausschluss vorzeitiger Lösungsmöglichkeiten mit Ausnahme der nicht ordnungsgemäßen Bewirtschaftung.

Das alleinige Abstellen auf den Willen des Verpächters zum Verkauf, welcher nicht objektiv ermittelbar ist, würde diesem ermöglichen, sich jederzeit unter Vorspiegelung einer Verkaufsabsicht ein einseitiges ordentliches Kündigungsrechts zu verschaffen.

Eine Auslegung der Klausel dahingehend, dass der Kaufvertrag über die Flächen bereits abgeschlossen worden sein musste, um eine Kündigung zuzulassen, nimmt die Interessen des Verpächters aber nicht ausreichend in den Blick, da auch der potenzielle Erwerber dahingehend Planungssicherheit braucht, dass er die gekauften Flächen selber bewirtschaften kann. Nur diese Planungssicherheit führe zu dem höheren Verkaufserlös. Diese Planungssicherheit wird vereitelt, wenn ein Kündigungsrecht erst nach dem Verkauf entsteht.

Daher entspricht es dem Willen der Parteien, das Kündigungsrecht des Verpächters bereits vor Abschluss des Kaufvertrages entstehen zu lassen, zugleich aber eine ernsthafte und nachvollziehbare Verkaufsabsicht zu fordern.

Dieses Ergebnis der Auslegung hat auch in der Vertragsurkunde einen, wenn auch nur unvollkommenen oder andeutungsweisen, Ausdruck gefunden, so der Landwirtschaftssenat. Daher sei die Klage erstinstanzlich zu Recht abgewiesen worden und die Berufung damit zurückzuweisen.

### Urteilsanmerkungen



von Rechtsanwältin Marianne Schulz,  
ECOVIS L+C Rechtsanwalts-gesellschaft mbH,  
Leipzig

Das Schleswig-Holsteinische OLG hat die Berufung zu Recht abgewiesen. Es stärkt die Planungssicherheit für Verpächter und Kaufinteressenten und damit auch die Möglichkeit, Flächen, welche

langfristig verpachtet sind, pachtfrei und somit ertragsreicher zu verkaufen.

Eine einzeln ausgehandelte Sonderkündigungsklausel, welche die Kündigung bei einem Verkaufswillen des Verpächters zulässt, ist grundsätzlich wirksam. Soweit in der Klausel jedoch nur vom Willen des Verpächters zum Verkauf gesprochen wird, ist eine solche Klausel auslegungsbedürftig, da für den Pächter nicht zweifelsfrei zu erkennen ist, unter welchen Voraussetzungen ein für eine Kündigung ausreichender Verkaufswille anzunehmen ist.

Damit bleibt die Frage, wie genau der Tatbestand der Kündigung – der Wille zum Verkauf einiger Flächen – in der Klausel konkretisiert werden sollte. Reicht der bloße ernsthafte Wille des Verpächters zum Verkauf oder die Anbahnung von Vertragsverhandlungen mit einem potenziellen Käufer oder die Erstellung eines notariellen Kaufvertrages?

Fest steht jedoch, dass nicht auf den Abschluss eines Kaufvertrages gewartet werden muss und dass ein Scheitern des Verkaufs nicht zu einer Unwirksamkeit der Kündigung führt.

Letztlich gilt auch hier der Grundsatz, je konkreter die Klauseln für die Bedingungen einer Kündigung im Vertrag formuliert sind, umso weniger Streit wird es im Nachhinein um eine Kündigung geben.

Weiter bleibt eine Frage für die praktische Vertragsgestaltung offen:

Führt die Einstufung einer solchen Kündigungsklausel mit gesetzlicher Kündigungsfrist als Allgemeine Geschäftsbedingung tatsächlich zu einer unangemessenen Benachteiligung eines Vertragspartners und ist sie daher unwirksam gem. § 307 Abs. 1 und 2 BGB?

„Während der formularmäßige Ausschluss des Rechts auf außerordentliche Kündigung auf Bedenken stößt, gilt dies umgekehrt für die Statuierung von Vertragslösungsrechten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht.“ (OLG Stuttgart Urte. v. 28.10.2010 – 2 U 46/10, BeckRS 2011, 20951 Rn. 16, beck-online m. w. N.) Dies gilt nicht, wenn die Klausel jedoch gegen § 307 Abs. 2 S. 1 BGB verstößt.

Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn eine vertragliche Klausel so weit von einer gesetzlichen Vorschrift abweicht, dass die vertragliche Klausel nicht mehr mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Vorschrift vereinbar ist.

Der gesetzliche Grundgedanke aus §§ 593b BGB i.V.m. § 566 BGB ist, dass Kauf Pacht nicht bricht. Somit könnte die Vorschrift nicht mehr mit dem Grundgedanken einer gesetzlichen Vorschrift vereinbar sein, da bei üblichen Miet- und Pachtverhältnissen der Vertragseintritt des Käufers gesetzlich geregelt wird und daher ein Sonderkündigungsrecht bei zeitlich befristeten Verträgen vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist.

Gegen eine unangemessene Benachteiligung spricht

aber zum einen die systematische Sonderstellung der §§ 593b i.V.m. § 566 BGB, welcher eine Durchbrechung des dem BGB innewohnenden Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse ist.

Auch stellt das Schleswig-Holsteinische OLG klar, dass der Schutz des Pächters nicht weitergehen darf als der eines Mieters und § 566 BGB auch im Mietrecht abdingbar ist. Zudem ist die Einräumung eines Kündigungsrechts nicht gleichzusetzen mit der Abbedingung der §§ 593b i.V.m. 566 BGB, da eine Kündigung stets ein Gestaltungsrecht ist und der tatsächlichen Ausübung des Rechtes bedarf.

Weiter werden sogar bei zeitlich unbefristeten Mietverträgen über Wohnraum gem. § 573 Abs. 1 und 2 Nr. 3 BGB sogenannte Verwertungskündigungen zum Verkauf eines Grundstückes im Rahmen von ordentlichen Kündigungen zugelassen. Die Verwertung stellt ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Kündigung dar. Da der Schutz des Mieters nicht weiter gehen soll als der eines Pächters und in § 594 a BGB gerade bei befristeten Pachtverträgen eine Sonderkündigung mit der gesetzlichen Kündigungsfrist angelegt ist, könnte einiges für die Wirksamkeit eines Sonderkündigungsrecht sprechen.

Um dieses Problem rechtssicher vorab zu lösen, bleibt der sicherste Weg, ein Sonderkündigungsrecht nur individuell zu vereinbaren. Dabei sollten die Voraussetzungen für die Kündigung so genau wie möglich im Vertrag definiert werden.

## Europarechtliche Definition des Dauergrünlands als beihilfefähige Fläche

### Leitsatz der Autoren

Die Beihilfefähigkeit einer Fläche setzt neben der Nutzung für eine landwirtschaftliche Tätigkeit voraus, dass sie eine landwirtschaftliche Fläche im Sinne der maßgeblichen Regelungen der EU-Verordnungen ist, wobei im Falle des Dauergrünlandes abgrenzbare, inselartige Teilflächen von der Gesamtfläche abzuziehen sind, die nicht den Anforderungen des Art. 4 Abs. 1 h) Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 gerecht werden.

*OVG Niedersachsen, Beschluss vom 4.5.2020 – 10 LA 14/19\**

### Der Sachverhalt

Die Klägerin beantragte für ihre landwirtschaftlichen Flächen, die sie im Wesentlichen zur Beweidung von Rindern nutzte, im Mai 2016 im Rahmen des Sammelantrags Agrarförderung und Agrarumweltmaßnahmen 2016 die Gewährung der Basisprämie, der Greeningprämie sowie der Umweltprämie für das betreffende Jahr.

Die Beklagte als zuständige Behörde prüfte die Beihilfefähigkeit der Flächen durch insgesamt drei Vor-Ort-Kontrollen. Dabei stellte sie negative Abweichungen hinsichtlich der be-

antragten und der infolge der Kontrolle festgestellten Flächen fest. Dementsprechend bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 28.12.2016 unter Berücksichtigung von Verwaltungsanktionen eine gekürzte Basis-, Umverteilungs- und Greeningprämie.

Eine gegen die Sanktionen und Kürzungen gerichtete Klage wies das VG Osnabrück mit dem angefochtenen Urteil vom 29.11.2018 – 4 A 43/17 ab. Zur Begründung führt das VG aus, dass lediglich die von der Beklagten zuerkannten Flächen nach den einschlägigen EU-Verordnungen beihilfefähig sind. Es konnte nicht die Überzeugung gewinnen, dass auch auf den Teilflächen, die die Beklagte nicht einberechnete, eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wurde.

Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt die Klägerin ihre geltend gemachten Ansprüche auf Gewährung einer höheren Basisprämie, Umverteilungs- und Greeningprämie weiter. Sie ist unter anderem der Auffassung, dass es unschädlich sei, wenn abgrenzbare Teile einer Fläche nicht zur Futteraufnahme geeignet sind. Vielmehr sei die gesamte Fläche beihilfefähig, wenn sie hauptsächlich der landwirtschaftlichen Nutzung dient.

### Der Beschluss

Das OVG Niedersachsen lehnte den Antrag ab. Insbesondere bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils.

Die Beihilfefähigkeit einer Fläche setzt das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 32 Abs. 2 a) Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 voraus. Danach knüpft die Beihilfefähigkeit einer Fläche nicht allein daran, dass sie für eine landwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird. Sie muss zudem gemäß der einschlägigen EU-Verordnungen unter den Begriff der landwirtschaftlichen Fläche fallen.

Das OVG prüft das hier streitige Merkmal des Vorliegens einer landwirtschaftlichen Fläche in einem Zwischenschritt.

Im ersten Schritt erkennt es grundsätzlich an, dass es sich bei der von der Klägerin für die Beihilfe beantragte Fläche um Dauergrünland im Sinne des Art. 4 Abs. 1 h) Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 und damit um eine landwirtschaftliche Fläche gemäß Art. 4 Abs. 1 e) Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 handelt.

Im zweiten Schritt sind jedoch diejenigen abgrenzbaren Teilflächen von der Gesamtfläche abzuziehen, die nicht unter die Definition des Dauergrünlandes gemäß Art. 4 Abs. 1 h) Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 fallen. Dauergrünland in dem Sinne ist nur eine Fläche, die durch Einsaat oder auf natürliche Weise (Selbstaussaat) zum Anbau von Gras und anderen Grünfütterpflanzen genutzt wird und seit mindestens fünf Jahren nicht Bestandteil der Fruchtfolge des landwirtschaftlichen Betriebs ist. Inselartige Teilflächen, auf denen der Bewuchs von Pflanzen vorherrscht, der eine Nutzung zum Anbau von Gras oder anderen Grünfütterpflanzen verhindert, fallen nicht darunter. Verwehrt also der nicht nur vereinzelte Bewuchs den entsprechenden Anbau, so sind die betroffenen Teilflächen keine landwirtschaftlichen Flächen im Sinne der beihilfebegründenden Vorschriften und müssen von der Gesamtfläche abgezogen werden. Explizit kommt es nicht darauf an, ob eine

Parzelle den Tieren zur Nahrungsaufnahme zur Verfügung gestellt worden ist. Allein entscheidend ist der tatsächliche Bewuchs.

Es ist somit nicht entscheidend, ob die Flächen in ihrer Gesamtheit hauptsächlich der landwirtschaftlichen Nutzung dienen. Die in Art. 32 Abs. 2 a) Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 genannte hauptsächliche Nutzung der landwirtschaftlichen Fläche für landwirtschaftliche Tätigkeiten toleriert lediglich bei sich überlagernden, gemischten Nutzungen einer Gesamtfläche eine nicht landwirtschaftliche Nutzung bis zu einem bestimmten Grad. Bei abgrenzbaren Teilflächen ist hingegen jede Teilfläche gesondert auf ihre Beihilfefähigkeit zu untersuchen – und zwar jedes Jahr aufs Neue. Selbst wenn die Beihilfefähigkeit nach diesen Kriterien für ein Kalenderjahr zu bejahen wäre, kann dies für den Landwirt kein Vertrauen begründen, dass die Beihilfefähigkeit infolge von beihilfeschädlichem Bewuchs binnen kurzer Zeit nicht wieder entfällt.

### Entscheidungsanmerkungen



von Dr. Moritz von Rochow, Rechtsanwalt im Bereich Öffentliches Recht bei der Kanzlei „BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Partnerschaft mbB“ in Kiel und Dozent für die Bundeswehr und die Universitäten in Kiel und Hamburg; unter Mitwirkung von Niklas Hansen, wissenschaftlicher Mitarbeiter in derselben Kanzlei



Das OVG bestätigt mit diesem Beschluss seine vorangegangene Rechtsprechung sowie die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerwG und des EuGH.

Das OVG bietet mit seiner detaillierten und kleinschrittigen Erläuterung des Begriffs des Dauergrünlands eine Anleitung für die Berechnung von darunterfallenden beihilfefähigen Flächen.

Außerdem sind für den Betriebsinhaber die Ausführungen zu den Anforderungen, die an ihn im Rahmen der Antragstellung gestellt werden, interessant. So hebt das OVG in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des EuGH hervor, dass der Betriebsinhaber eine erhebliche Mitverantwortung an der ordnungsgemäßen Abwicklung des Beihilfeverfahrens hat und nicht etwa auf eine mögliche entwickelte Verwaltungspraxis vertrauen kann.

Die Mitwirkungspflicht des Betriebsinhabers umfasst eine jährlich vorzunehmende Berechnung der Beihilfefähigkeit der eigenen Flächen und damit einhergehend die eigenständige Beurteilung, ob Teilflächen von der Gesamtfläche wegen fehlender Beihilfefähigkeit abzuziehen sind. Das gilt insbesondere für Flächen, die grundsätzlich der Definition des Dauergrünlands unterfallen, weil sich dort die Verhältnisse innerhalb eines Jahres etwa durch Verbuschung, durch Zerstörung der Grasnarbe oder

durch den Bewuchs mit Brennnesseln, die ausdrücklich nicht unter die Definition fallen, so ändern können, dass die Beihilfefähigkeit zumindest teilweise entfällt.

„Dies setzt voraus, dass die Beihilfeempfänger aktiv an der korrekten Durchführung des Verfahrens mitwirken, die beizubringenden Informationen von vornherein vollständig und richtig sind und sie die Verantwortung für die Richtigkeit der ihnen im Rahmen des integrierten Systems ausgezahlten Beträge übernehmen. Denn zu jedem Flächenantrag gehört eine Bestätigung des Betriebsinhabers, von den geltenden Bedingungen für die Gewährung der betreffenden Beihilfen Kenntnis genommen zu haben. [...] Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die nationalen Behörden weder verpflichtet noch in der Lage sind, durch Kontrollen sämtliche Angaben in den eingereichten Beihilfeanträgen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und die Antragsteller auf mögliche Unregelmäßigkeiten hinzuweisen.“

Auch im Falle gerichtlicher Auseinandersetzungen ist der Betriebsinhaber in der Bringschuld. Er trägt nämlich gemäß § 11 Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (MOG) die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Beihilfefähigkeit. Eine Umkehrung der Beweislast erfolgt auch dann nicht, wenn dem Betriebsinhaber entgegen Art. 41 Abs. 2 UA 1 S. 3 Verordnung (EU) Nr. 809/2014 das Protokoll der Vor-Ort-Kontrolle nicht unmittelbar im Anschluss an diese Kontrolle ausgehändigt worden ist. Die Dokumentation der tatsächlichen Verhältnisse obliegt im Rahmen der Mitwirkungspflicht allein dem Betriebsinhaber.

Bei der Gesamtbetrachtung der vom OVG gemachten Ausführungen ist festzuhalten, dass an den Betriebsinhaber erhebliche Anforderungen insbesondere in Form der Selbstkontrolle und Eigeninitiative gestellt werden, die in der Praxis nicht immer leicht umzusetzen sein dürften. Gerade im Hinblick auf das Gebot der strikten Umsetzung europarechtlicher Vorgaben und die drohenden Sanktionen bei falscher Berechnung ist die Erfüllung der Anforderungen aber unerlässlich, um ein böses Erwachen nach der Antragstellung zu vermeiden. So ist auch vorliegendes Fall die Klägerin in erster Linie nicht daran gescheitert, dass ihre Flächen nicht den Anforderungen der Verordnung entsprechen, sondern daran, dass sie es versäumt hat, zum tatsächlichen Bewuchs selbst substantiiert genug vorzutragen.

# Die neuen Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 19) – Würdigung aus sachverständiger Sicht unter Berücksichtigung erster Erfahrungen in der Anwendung

## Teil 3: Erwerbsverlust und Pachtaufhebungsentschädigung

von Dr. Frank Dittrich, Leipzig und Dr. Jörg Spinda, Aschersleben

**B**ei dem Beitrag handelt es sich um die Fortsetzung (Teile 1 und 2) der Aufsatzserie zur LandR 19, die auf der Basis eines Vortrages der Autoren auf der 65. HLBS Sachverständigen- und Beraterfachtagung in Braunschweig 2019 und unter Berücksichtigung erster Erfahrungen bei Anwendung der LandR 19 sowie zwischenzeitlicher Veröffentlichungen beruht. In der Serie von insgesamt vier Artikeln wird die Sicht der Autoren auf die LandR 19 dargestellt. Hierbei handelt es sich um eine vordringlich sachverständige Sicht. Die wissenschaftliche Diskussion um Rechtsfragen im Zusammenhang mit der LandR 19 bleibt den Juristen vorbehalten, wobei auftretende (Rechts-)Fragen nachfolgend angesprochen werden.

Die Ausführungen sollen keine grundlegende Kritik darstellen. Diese hat der HLBS im Vorfeld des Erlasses der Richtlinie teilweise mit Erfolg geübt. Hier geht es um die sachgerechte Anwendung der nunmehr vorliegenden LandR 19 und um Vorschläge für lösungsorientiertes Vorgehen.

### Übersicht Teil 3

#### Erwerbsverlust und Pachtaufhebungsentschädigung

1. Grundsätzliche Änderungen gegenüber der Vorgehensweise nach LandR 78
2. Auswirkungen der Zinssatzänderung
3. Kalkulation des Erwerbsverlustes bei Eigentums- und Pachtflächen
  - 3.1 Einzelne Aspekte der Erwerbsverlustermittlung
  - 3.2 Erwerbsverlust und Pflughtausch
4. Obergrenze der Entschädigung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB
5. Ungeklärte Probleme bei den Rechtsansprüchen auf die Entschädigung

- Die bisher voneinander abweichende Kalkulation des Erwerbsverlustes bei Pacht- und Eigentumsflächen basiert nunmehr auf einer identischen Vorgehensweise, die u.a. den Einbezug öffentlicher Zuwendungen in die Deckungsbeitragsrechnung und einen einheitlichen Kapitalisator der jährlichen Entschädigungsbeträge sowie eine Begrenzung der Schadensdauer auf maximal 25 Jahre vorsehen.

Das Stichtagsprinzip steht bei der Ermittlung dieser Entschädigungen im Vordergrund. Die Übernahme der öffentlichen Zuwendungen (Betriebsprämie, umweltgerechte Landbewirtschaftung, benachteiligte Gebiete etc.) in die Deckungsbeitragsermittlung erfolgen in der jeweiligen zum Zeitpunkt des Eingriffs vorliegenden monetären Höhe und werden mit diesem Betrag in den weiteren Berechnungen festgeschrieben.

- Im Rahmen der Deckungsbeitragsermittlung findet ein Abzug der variablen Arbeiterledigungskosten (neben den variablen Direktkosten) statt.
- Mit dem expliziten Hinweis auf die Obergrenze der Entschädigung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist eine Prüfung derselben durchzuführen.

### 1. Grundsätzliche Änderungen gegenüber der Vorgehensweise nach LandR 78

Aufgrund der Vorschriften der LandR 19 ergeben sich insbesondere im Bereich der Ermittlung der Entschädigungen für den Erwerbsverlust des selbstwirtschaftenden Landwirtes und für die Pachtaufhebung erhebliche Änderungen:

- Die Zinssatzänderung hat zunächst Auswirkungen auf den Umfang der einzubeziehenden Grundstücke in die Entschädigungsermittlung.

### 2. Auswirkungen der Zinssatzänderung

Die Änderung des regelmäßig anzuwendenden Zinssatzes von 2 % gemäß Punkt 1.2 LandR 19 hat Auswirkungen auf den Umfang der in die Entschädigungsermittlung einzubeziehenden Grundstücke, was anhand des nachfolgenden Beispiels verdeutlicht werden soll.

Mussten bisher Landwirtschaftsbetriebe bei einem Verkehrswertniveau von angenommen 2,00 €/m<sup>2</sup> bzw. 20.000 €/ha einen

Erwerbsverlust von über 800,- €/ha erwirtschaften, um nach Berücksichtigung des aus der Verkehrswertverzinsung resultierenden Schadensminderungsbetrages in Höhe von 20.000 €/ha x 4 % = 800,- €/ha eine (weitere) Entschädigung für entfallenden Erwerbsverlust zu erhalten, so sinkt diese Grenze bei einem identischem Verkehrswertniveau von 2,00 €/m<sup>2</sup> bzw. 20.000 €/ha auf ein Erwerbsverlustniveau ab 400,- €/ha, um eine solche Entschädigung für entfallenden Erwerbsverlust zu erhalten (20.000,- €/ha x 2 % = 400,- €/ha). Für alle Betriebe im Korridor zwischen 400,- €/ha und 800,- €/ha Erwerbsverlust ist nunmehr ebenfalls eine Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung vorzunehmen.

Die nachfolgenden Übersichten (Tabelle 1) zeigen diesen Korridor. Gelb gekennzeichnet sind die Bereiche mit Wertverhältnissen, für die bereits bisher nach LandR 78 eine Erwerbsverlustentschädigungsermittlung vorzunehmen war. Blau gekennzeichnet sind die Bereiche mit Wertverhältnissen, für die nunmehr ebenfalls eine Erwerbsverlustentschädigungsermittlung nach LandR 19 vorzunehmen ist.

Die Änderung des regelmäßig anzuwendenden Zinssatzes auf 2 % gemäß Punkt 1.2 LandR 19 wird somit zu einer signifikanten Zunahme von Betrieben führen, für welche zukünftig auch nach Berücksichtigung des aus der Verkehrswertverzinsung resultierenden Schadensminderungsbetrages eine Erwerbsverlustentschädigung zu ermitteln sein wird.

### 3. Kalkulation des Erwerbsverlustes bei Pacht- und Eigentumsflächen

#### 3.1 Einzelne Aspekte der Erwerbsverlustermittlung

Der Erwerbsverlust nach der LandR 19 berechnet sich ausgehend vom Deckungsbeitrag, wobei einerseits die entschädigungsfähigen öffentlichen Zuwendungen diesem direkt zugerechnet wer-

den und andererseits eine pauschale Schadensminderung im Kapitalisator berücksichtigt ist, der zusätzlich auch bei Eigentumsflächen auf eine Schadensdauer von 25 Jahren begrenzt wird.

#### Nach den Vorschriften der LandR 19 ergibt sich für Eigentums- und Pachtflächen gemäß Punkten 2.2.2 und 3.2.1.1 folgende identische Vorgehensweise

1) Ermittlung des Deckungsbeitrages der Fruchtarten der fiktiv einzuschränkenden Fruchtfolge auf der entzogenen Fläche (aus Marktleistung abzüglich der variablen Kosten ohne öffentliche Zuwendungen) zum Zeitpunkt des Entzuges

2) Ermittlung der entschädigungsfähigen öffentlichen Zuwendungen (in der Regel die Betriebsprämie aus der Aktivierung von Zahlungsansprüchen und weitere Zuwendungen wie Prämien für umweltgerechte Bewirtschaftung oder benachteiligte Gebiete) zum Zeitpunkt des Entzuges

3) Ermittlung des jährlichen Deckungsbeitragsverlustes [als Summe Wert (1) zzgl. Wert (2)]

4) Ermittlung vereinbarten Nettopachten/der Verzinsung der Verkehrswertentschädigung.

5) Ermittlung des *Ausgangswertes zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung* [als Differenz Wert (3) und Wert (4)]

6) Aus dem *Ausgangswert zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung* (in Bezug auf eine konkrete entzogene Fläche) und *den um eine pauschale Schadensminderung gekürzten Kapitalisator für die Restpachtzeit, begrenzt auf maximal 25 Jahre* (bei einer Pachtfläche) oder *ebenfalls begrenzt auf maximal 25 Jahre bei einer Eigentumsfläche* gemäß Anlage 4 ergibt sich der *Erwerbsverlust für eine konkrete Entzugsfläche*.

Erwerbsverlust, €/ha/a	Zins: 4%							
	Verkehrswert, €/m <sup>2</sup>							
	1,00	2,00	3,00	4,00	5,00	6,00	7,00	8,00
100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900	-2.300	-2.700	-3.100
200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800	-2.200	-2.600	-3.000
300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700	-2.100	-2.500	-2.900
400	0	-400	-800	-1.200	-1.600	-2.000	-2.400	-2.800
500	100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900	-2.300	-2.700
600	200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800	-2.200	-2.600
700	300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700	-2.100	-2.500
800	400	0	-400	-800	-1.200	-1.600	-2.000	-2.400
900	500	100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900	-2.300
1.000	600	200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800	-2.200
1.100	700	300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700	-2.100
1.200	800	400	0	-400	-800	-1.200	-1.600	-2.000
1.300	900	500	100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900
1.400	1.000	600	200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800
1.500	1.100	700	300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700
1.600	1.200	800	400	0	-400	-800	-1.200	-1.600
1.700	1.300	900	500	100	-300	-700	-1.100	-1.500

Erwerbsverlust, €/ha/a	Zins: 2%							
	Verkehrswert, €/m <sup>2</sup>							
	1,00	2,00	3,00	4,00	5,00	6,00	7,00	8,00
100	-100	-300	-500	-700	-900	-1.100	-1.300	-1.500
200	0	-200	-400	-600	-800	-1.000	-1.200	-1.400
300	100	-100	-300	-500	-700	-900	-1.100	-1.300
400	200	0	-200	-400	-600	-800	-1.000	-1.200
500	300	100	-100	-300	-500	-700	-900	-1.100
600	400	200	0	-200	-400	-600	-800	-1.000
700	500	300	100	-100	-300	-500	-700	-900
800	600	400	200	0	-200	-400	-600	-800
900	700	500	300	100	-100	-300	-500	-700
1.000	800	600	400	200	0	-200	-400	-600
1.100	900	700	500	300	100	-100	-300	-500
1.200	1.000	800	600	400	200	0	-200	-400
1.300	1.100	900	700	500	300	100	-100	-300
1.400	1.200	1.000	800	600	400	200	0	-200
1.500	1.300	1.100	900	700	500	300	100	-100
1.600	1.400	1.200	1.000	800	600	400	200	0
1.700	1.500	1.300	1.100	900	700	500	300	100

Tabelle 1: Vergleich Zinsniveaus

### Zu 1): Ermittlung des Deckungsbeitrages

Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Fruchtfolge beim Ackerland im Bereich der Entzugsflächen einschließlich der Berücksichtigung der ökologischen Vorrangflächen gelten die gleichen Bedingungen wie allgemein bei einer Erwerbsverlustermittlung üblich. Gleiches gilt in der Frage des zu berücksichtigenden Ertragspotentials und der Ertragserwartungen, der Produktpreise und letztlich auch hinsichtlich der Verzinsung der Kosten zur Herstellung des Feldinventars und deren Berücksichtigung in der Deckungsbeitragsrechnung. Eine ausführliche Darstellung zu diesen Fragen des Erwerbsverlustes findet sich bei *Karg/Dittrich/Spinda* in Fischer, Biederbeck (2019): Bewertung im ländlichen Raum, Abschnitt 6.4.

Folgende wesentliche Änderungen sind allerdings zu berücksichtigen (*Spinda, Dittrich, 2019*):

Bezüglich der im Rahmen der variablen Kosten zu berücksichtigenden Positionen sind in der LandR 19 genannt: Direktkosten und variable Arbeiterledigungskosten.

#### Zu den Direktkosten:

Die LandR 19 definiert weder direkt im Text noch indirekt über Beispiele die Direktkosten. Die Autoren sehen als Direktkosten die Kosten an, die sich aus dem Verbrauch von materiellen und immateriellen Betriebsmitteln für die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses ergeben. In Bezug auf die Produktionsverfahren des Ackerbaus sind dies damit in der Regel die Kosten für Saatgut, Pflanzenschutz- und Düngemittel. Immaterielle Betriebsmittel könnten Nachbaugebühren für Saatgut darstellen.

#### Zu den variablen Arbeiterledigungskosten:

Wie bereits die o.g. Direktkosten definiert die LandR 19 weder direkt im Text noch indirekt über Beispiele die Arbeiterledigungskosten. Die Autoren orientieren sich daher an einer Definition des KTBL (2019) zur Abgrenzung der variablen (Arbeiterledigungs-)Kosten – siehe Ermittlungsschema Abbildung 1 auf der nächsten Seite.

Als variable Arbeiterledigungskosten sind demnach sämtliche variablen und im Sinne der Entschädigungsermittlung einsparbaren Kosten anzusehen, die im Zusammenhang mit der Durchführung der Arbeitsverfahren für die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses anfallen.

Dazu zählen:

- die Kosten für Dienstleistungen in Form von Lohnarbeit,
- die Kosten für Betriebsstoffe, Reparaturen, Mieten, Leasing und Zinsen von Maschinen und
- die Kosten der Löhne für Saison-Arbeitskräfte.

Hinsichtlich der auf die entzogenen Pacht- und Eigentumsflächen entfallenden Lohnkosten der fest angestellten Arbeitskräfte, der einsparbaren Gemeinkosten (flächenbezogene Beiträge zur Berufsgenossenschaft, Grundsteuern, Beiträge zu Boden- und Wasserverbänden oder Bauernverbandsbeiträge) und der anteiligen, quasi variablen Maschinenfestkosten gilt nach der obigen Kostengliederung eine Zuordnung zu den Fixkosten.

**Fazit:** Nach Auffassung der Autoren ist dies auch die zutreffende Sichtweise im Sinne der LandR 19.

- Diese, faktisch dem Gesamtdeckungsbeitrag aus der Produktion und den öffentlichen Beihilfen zuzuordnenden, Positionen werden im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht mehr individuell, sondern pauschal im Kapitalisator der Anlage 4 erfasst (so wie bisher schon nach der LandR 78 im Rahmen der Pachtflächen). Ein Abzug dieser Positionen als variable Kosten würde einer Doppelberücksichtigung der Schadensminderungspflicht gleichkommen, die ebenso wie eine Doppelberücksichtigung von Entschädigungsbeträgen verboten ist.
- Diese Auffassung der Autoren wurde durch *Blänker* (2019) bestätigt. Bei der Berechnung des Deckungsbeitrages sind nur die vorstehend genannten Kostenpositionen abzuziehen.
- Neu ist, dass diese Positionen nunmehr nicht nur bei den Pacht-, sondern auch bei den Eigentumsflächen einer pauschalierten Berücksichtigung unterworfen werden.

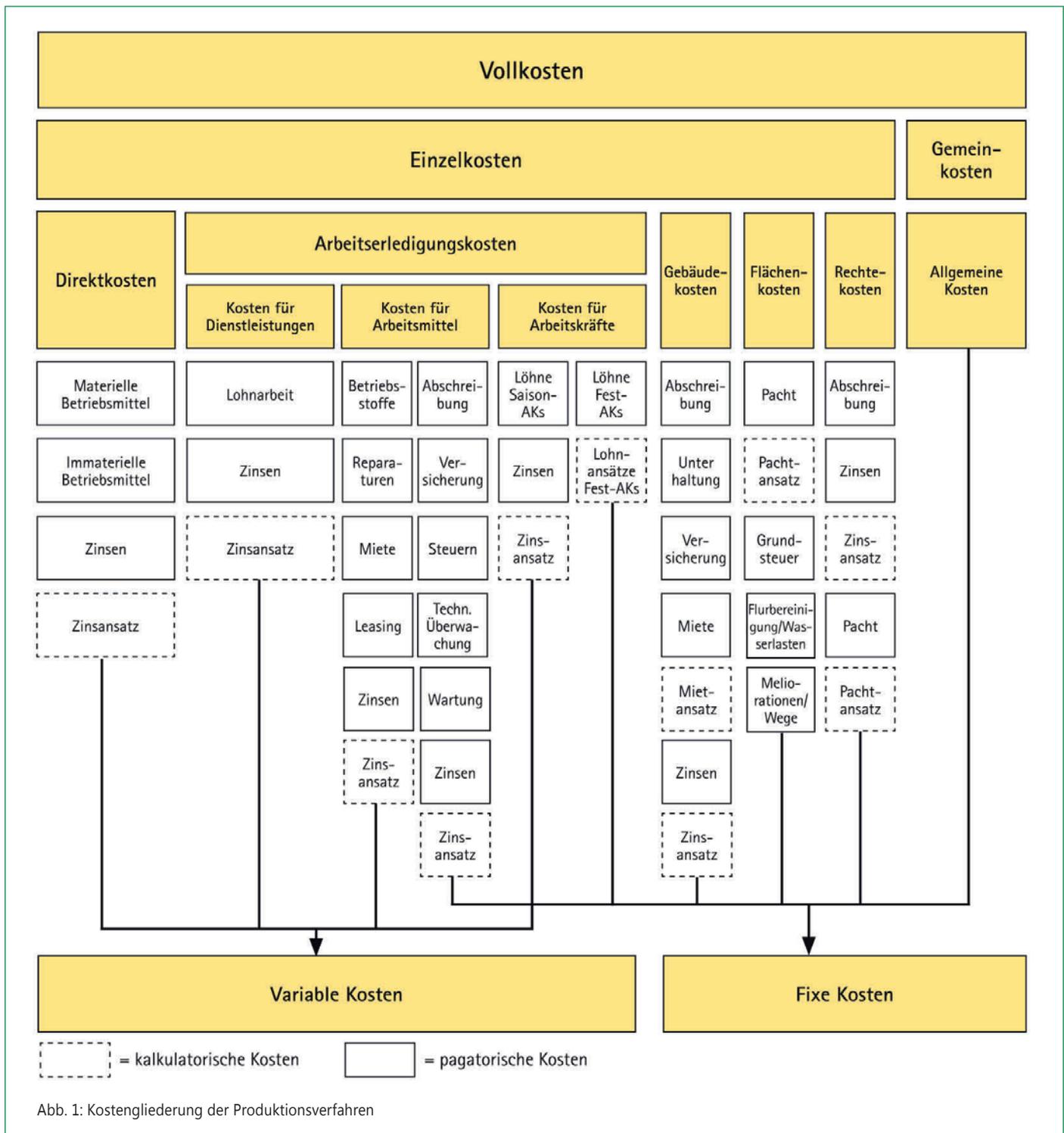
### Zu 2): Zur Höhe der öffentlichen Zahlungen

Die LandR 19, Punkt 2.2.2.1, stellt auf entschädigungsfähige öffentliche Zuwendungen als „*rechtlich anzunehmender jährlicher gewährter Betrag für die Dauer des Schadens*“ ab. „*Die Zuwendungsbestimmungen, insbesondere die Dauer der Gewährung, sind zu beachten.*“

Die LandR 19 stellt damit in der Richtlinie selbst zwei Bedingungen auf, unter denen die öffentlichen Zahlungen im Rahmen der Entschädigungsermittlung zu berücksichtigen sind:

1. Es muss sich um entschädigungsfähige öffentliche Zuwendungen handeln. Nach welchen Kriterien dies zu entscheiden ist, ergibt sich aus der LandR 19 nicht. Aufgrund des Urteils des BGH vom 31.1.2019 – III ZR 186/17 zur Entschädigung von Betriebsprämien aufgrund eines Landentzuges ist grundsätzlich festzustellen, dass Verluste von Betriebsprämien aufgrund von Flächenentzügen zu entschädigen sind. Dies gilt letztlich auch für andere öffentliche Zahlungen (z.B. für die Ausgleichszulage für benachteiligte Gebiete oder für die Zahlungen an ökologisch wirtschaftende Betriebe), insofern es zum Zeitpunkt des Eingriffes einen Anspruch des Betroffenen auf eine Zahlung gab, ohne dass dieser schon rechtswirksam sein musste. Es reicht vielmehr aus, dass die Verwirklichung dieses Erlöses durch den Betroffenen so sicher unmittelbar bevorstand, dass er sich bereits als wertbildender Faktor auswirkt.
2. Maßgeblich soll nach LandR 19 der rechtlich anzunehmende jährlich gewährte Betrag für die Dauer des Schadens sein, der sich für jede öffentliche Zahlung ergibt. Dies wiederum impliziert zwei Problemfelder:

Zum einen müsste die Zeitdauer des Bezuges der öffentlichen Zahlungen rechtlich sicher bekannt sein bzw. nur der rechtlich gesicherte Zeitraum wäre zu entschädigen, denn nur dann kann ein rechtlich anzunehmender jährlicher Betrag ermittelt werden. Inwieweit diese Forderung tatsächlich Basis der Wertermittlungen nach der LandR 19 sein soll, sollte rechtlich überprüft werden.



Wenn das der Fall sein sollte, dann stellt dies einen gravierenden Eingriff in die Entschädigungspraxis dar, da nach bisheriger allgemeiner Entschädigungspraxis die Zahlungen der Betriebsprämie nicht zeitlich begrenzt (außer auf die Restpachtdauer) gewährt wurden (vgl. u.a. *Uherek, Spinda, Karg*; 2005 und *Spinda, Karg, Uherek*, 2008). Zum Zweiten müsste der durchschnittliche Betrag ermittelt werden, der für die Dauer des Schadens maßgeblich ist, d.h. nicht der gezahlte Betrag zum Zeitpunkt des Eingriffes ist maßgeblich, sondern der über die Schadensdauer abgezinst und mittels Wiedergewinnungsfaktor zu ermittelnde durchschnittliche Betrag je Jahr.

Bei Geltung dieser Bedingungen würde sich im Zusammenhang mit der Betriebsprämie aus der Aktivierung von Zahlungsansprüchen das Problem einer unzulässigen Kürzung der Entschädigungsbeträge ergeben:

Wegen 2. müsste die zukünftige Entwicklung der Höhe der öffentlichen Hilfen berücksichtigt werden, also die tatsächliche Höhe der Auszahlungsbeträge. Diese tatsächliche Höhe der Auszahlungsbeträge, die finanzmathematisch genauso wie Pachten oder andere Finanzströme zu behandeln sind, wird dann im Rahmen der Kapitalisierung mit linear sinkenden Entschädigungsanteilen gemäß Anlage 4 der LandR 19 entschädigt, obwohl an dieser Stelle keine schadensmindernden

Einsparpotentiale bestehen würden. Als einziger Kompensationsseffekt für den Betroffenen wäre davon auszugehen, dass übliche schadensmindernde Maßnahmen bei Zahlungsansprüchen (wie deren schadensmindernder Verkauf) nicht zu berücksichtigen sind.

Diesich aus dem Text der LandR 19 ergebenden Überlegungen sollen allerdings nach Aussagen von *Blänker* (2019) nicht gelten. Nach ihren Aussagen/Darstellungen in den Seminarunterlagen ist der Betrag der öffentlichen Zuwendungen maßgeblich, wie er sich zum Zeitpunkt des Entzuges darstellt oder dargestellt hat. Die öffentlichen Zuwendungen umfassen dabei alle Zahlungen, also insbesondere die Betriebsprämie (aus der Aktivierung von Zahlungsansprüchen, die Zahlungen für benachteiligte Gebiete und Maßnahmen für umweltgerechte Landwirtschaft u.ä.). Die Entwicklungen des Auszahlungsbetrages der Zahlungsansprüche und die Zeitdauer der Gewährung von anderen Ausgleichszahlungen (umweltgerechte Landwirtschaft, benachteiligte Gebiete u.ä.) nach dem Eingriff sind nicht maßgeblich, da diese über die in den Kapitalisatoren pauschal enthaltenden Schadensminderungen abgegolten sind.

**Fazit:** Auch wenn der Text der LandR 19 zur Berücksichtigung der öffentlichen Hilfen nicht eindeutig ist, so gilt als Handlungsempfehlung, dass alle öffentlichen Zuwendungen in der Höhe zum Zeitpunkt des Eingriffes in die Grundstücke (Stichtag) zu berücksichtigen sind, da diese Schadensminderungen und die zukünftige Entwicklung pauschal über die Kapitalisatoren der LandR 19 abgegolten sind.

#### **Zu 4): Zum Abzug der Verkehrswertschädigung/der Pacht** *Zum Abzug der Verkehrswertschädigung*

Gemäß Punkt 2.2.2.1 LandR 19 ist eine Entschädigung des Erwerbsverlustes nur insoweit zu leisten, als der Deckungsbeitragsverlust den Betrag einer angemessenen Verzinsung der Verkehrswertschädigung für die Entzugsfläche übersteigt. Zur Frage, ab welchem Zeitpunkt die Verzinsung der Verkehrswertschädigung zu berücksichtigen ist, findet sich nur im Zusammenhang mit den dem Ernteausfall (Punkt 5.3 LandR 19) die Aussage, dass ein Betrag für die angemessene Verzinsung aus der Kapitalanlage des Verkehrswertes der Fläche von der Zeit der Auszahlung bis zu der erwarteten Ernte abzusetzen ist. Grundsätzlich halten die Autoren diese Vorgehensweise auch für die Ermittlung des Erwerbsverlustes für sachgerecht, d.h. erst ab der Auszahlung der Verkehrswertschädigung ist die Verzinsung abzuziehen.

In dem Bewertungsfall, dass die Entschädigung für den Erwerbsverlust zeitlich deutlich nach dem Eingriff ermittelt werden muss und bekannt ist, dass die Verkehrswertschädigung ebenfalls (deutlich) nach dem Entzug gezahlt wurde oder wird (Datum dieser Auszahlung bekannt oder feststehend), ist der Erwerbsverlust in zwei Stufen zu ermitteln. In der ersten Stufe wird dieser ohne Anrechnung der Verkehrswertschädigung und in der zweiten Stufe ab dem Datum dieser Auszahlung mit Anrechnung der Verzinsung der Verkehrswertschädigung ermittelt.

Im Vorfeld von Entschädigungen wird es dem Sachverständigen nur in Ausnahmefällen möglich sein, den tatsächlichen

zeitlichen Ablauf der Auszahlung der Entschädigungsleistungen an den Entzugsbetroffenen gesichert vorherzusagen und in seinen Gutachten entsprechend zu berücksichtigen. Die Entschädigungsermittlung sollte in diesen Fällen auf einen einheitlichen Zeitpunkt abstellen und dies im Gutachten auch in dieser Form klar benennen.

#### *Zum Abzug der Pacht/Wert des Pachtrechtes*

Die Höhe der abzuziehenden Pacht bemisst sich nach der marktüblichen Pacht, wenn eine Entschädigung für das Pachtrecht (als Rechtsverlust) ermittelt worden ist, ansonsten nach der vereinbarten Pacht:

- Entsprechend den Ausführungen der LandR 19 hat das Pachtrecht keinen gesonderten Wert, wenn die vereinbarte Pacht und die marktübliche (ortsübliche) Pacht gleich sind. Dem Pachtrecht ist nur dann ein eigener Wert zuzumessen, wenn die vereinbarte Pacht niedriger liegt als die marktübliche Pacht. In diesem Fall ist die Differenz zwischen marktüblicher Pacht und vereinbarter Pacht für die Restpachtdauer gleichmäßig zu kapitalisieren, d.h. mit einem normalen Kapitalisator (nicht den der LandR) zu vervielfältigen. Dieser Betrag ist dem Pächter zu entschädigen.
- Der ermittelte Wert des Pachtrechtes ist dann bei der Ermittlung des Erwerbsverlustes zu berücksichtigen. Dies kann nur so sachgerecht realisiert werden, dass anstelle der tatsächlichen/vereinbarten Pacht im Rahmen der Erwerbsverlustermittlung die marktübliche Pacht zu berücksichtigen ist.
- Bezüglich der Ermittlung der marktüblichen Pacht wird auf Punkt 2.1.4 LandR 19 verwiesen, wonach bei der Ermittlung der stichtagsbezogenen marktüblichen Pachten auf „die zeitnah zu diesem Stichtag abgeschlossenen Pachtverträge (Neupachten)“ abzustellen ist. Eine solche Ermittlung ist u.a. aus dem Grund kaum möglich, dass bei einer Berücksichtigung von Neupachten auch die Laufzeiten miteinander abgeglichen werden müssten. Der Eingriff in bestehende Pachtverhältnisse betrifft in der Regel Flächen mit verringerten Restlaufzeiten. Zur ordnungsgemäßen Berücksichtigung der vorliegenden Restpachtzeit sind – ähnlich der wertbeeinflussenden Berücksichtigung der Restpachtdauern im Rahmen der Verkehrswertermittlung – auch hier nur vergleichbare (und somit zumeist verkürzte) Pachtverhältnisse heranzuziehen. Es wäre insofern im Kontext der neuen LandR 19 sachverständig zu ermitteln, wie hoch die Neupachten speziell für Flächen sind, welche eine mit den Bewertungsobjekten vergleichbar verkürzte Restlaufzeit haben. Dies wird in der Bewertungspraxis kaum möglich sein.
- Ein eigener Wert des Pachtrechtes besteht nur unter der Voraussetzung, dass eine Differenz zwischen dem vereinbarten und dem marktüblichen Pachtzins vergleichbarer Flächen und Pachtverhältnisse gegeben ist. Enthält ein Pachtvertrag entsprechende Anpassungsklauseln, die in kurzen Zeitabständen (z.B. alle drei Jahre) eine Anpassung der zu zahlenden Pachten an die marktüblichen

# Die neuen Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 19) – Würdigung aus sachverständiger Sicht unter Berücksichtigung erster Erfahrungen in der Anwendung

## Teil 3: Erwerbsverlust und Pachtaufhebungsentschädigung

von Dr. Frank Dittrich, Leipzig und Dr. Jörg Spinda, Aschersleben

**B**ei dem Beitrag handelt es sich um die Fortsetzung (Teile 1 und 2) der Aufsatzserie zur LandR 19, die auf der Basis eines Vortrages der Autoren auf der 65. HLBS Sachverständigen- und Beraterfachtagung in Braunschweig 2019 und unter Berücksichtigung erster Erfahrungen bei Anwendung der LandR 19 sowie zwischenzeitlicher Veröffentlichungen beruht. In der Serie von insgesamt vier Artikeln wird die Sicht der Autoren auf die LandR 19 dargestellt. Hierbei handelt es sich um eine vordringlich sachverständige Sicht. Die wissenschaftliche Diskussion um Rechtsfragen im Zusammenhang mit der LandR 19 bleibt den Juristen vorbehalten, wobei auftretende (Rechts-)Fragen nachfolgend angesprochen werden.

Die Ausführungen sollen keine grundlegende Kritik darstellen. Diese hat der HLBS im Vorfeld des Erlasses der Richtlinie teilweise mit Erfolg geübt. Hier geht es um die sachgerechte Anwendung der nunmehr vorliegenden LandR 19 und um Vorschläge für lösungsorientiertes Vorgehen.

### Übersicht Teil 3

#### Erwerbsverlust und Pachtaufhebungsentschädigung

1. Grundsätzliche Änderungen gegenüber der Vorgehensweise nach LandR 78
2. Auswirkungen der Zinssatzänderung
3. Kalkulation des Erwerbsverlustes bei Eigentums- und Pachtflächen
  - 3.1 Einzelne Aspekte der Erwerbsverlustermittlung
  - 3.2 Erwerbsverlust und Pflughtausch
4. Obergrenze der Entschädigung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB
5. Ungeklärte Probleme bei den Rechtsansprüchen auf die Entschädigung

- Die bisher voneinander abweichende Kalkulation des Erwerbsverlustes bei Pacht- und Eigentumsflächen basiert nunmehr auf einer identischen Vorgehensweise, die u.a. den Einbezug öffentlicher Zuwendungen in die Deckungsbeitragsrechnung und einen einheitlichen Kapitalisator der jährlichen Entschädigungsbeträge sowie eine Begrenzung der Schadensdauer auf maximal 25 Jahre vorsehen.

Das Stichtagsprinzip steht bei der Ermittlung dieser Entschädigungen im Vordergrund. Die Übernahme der öffentlichen Zuwendungen (Betriebsprämie, umweltgerechte Landbewirtschaftung, benachteiligte Gebiete etc.) in die Deckungsbeitragsermittlung erfolgen in der jeweiligen zum Zeitpunkt des Eingriffs vorliegenden monetären Höhe und werden mit diesem Betrag in den weiteren Berechnungen festgeschrieben.

- Im Rahmen der Deckungsbeitragsermittlung findet ein Abzug der variablen Arbeiterledigungskosten (neben den variablen Direktkosten) statt.
- Mit dem expliziten Hinweis auf die Obergrenze der Entschädigung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist eine Prüfung derselben durchzuführen.

### 1. Grundsätzliche Änderungen gegenüber der Vorgehensweise nach LandR 78

Aufgrund der Vorschriften der LandR 19 ergeben sich insbesondere im Bereich der Ermittlung der Entschädigungen für den Erwerbsverlust des selbstwirtschaftenden Landwirtes und für die Pachtaufhebung erhebliche Änderungen:

- Die Zinssatzänderung hat zunächst Auswirkungen auf den Umfang der einzubeziehenden Grundstücke in die Entschädigungsermittlung.

### 2. Auswirkungen der Zinssatzänderung

Die Änderung des regelmäßig anzuwendenden Zinssatzes von 2 % gemäß Punkt 1.2 LandR 19 hat Auswirkungen auf den Umfang der in die Entschädigungsermittlung einzubeziehenden Grundstücke, was anhand des nachfolgenden Beispiels verdeutlicht werden soll.

Mussten bisher Landwirtschaftsbetriebe bei einem Verkehrswertniveau von angenommen 2,00 €/m<sup>2</sup> bzw. 20.000 €/ha einen

Erwerbsverlust von über 800,- €/ha erwirtschaften, um nach Berücksichtigung des aus der Verkehrswertverzinsung resultierenden Schadensminderungsbetrages in Höhe von 20.000 €/ha x 4 % = 800,- €/ha eine (weitere) Entschädigung für entfallenden Erwerbsverlust zu erhalten, so sinkt diese Grenze bei einem identischem Verkehrswertniveau von 2,00 €/m<sup>2</sup> bzw. 20.000 €/ha auf ein Erwerbsverlustniveau ab 400,- €/ha, um eine solche Entschädigung für entfallenden Erwerbsverlust zu erhalten (20.000,- €/ha x 2 % = 400,- €/ha). Für alle Betriebe im Korridor zwischen 400,- €/ha und 800,- €/ha Erwerbsverlust ist nunmehr ebenfalls eine Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung vorzunehmen.

Die nachfolgenden Übersichten (Tabelle 1) zeigen diesen Korridor. Gelb gekennzeichnet sind die Bereiche mit Wertverhältnissen, für die bereits bisher nach LandR 78 eine Erwerbsverlustentschädigungsermittlung vorzunehmen war. Blau gekennzeichnet sind die Bereiche mit Wertverhältnissen, für die nunmehr ebenfalls eine Erwerbsverlustentschädigungsermittlung nach LandR 19 vorzunehmen ist.

Die Änderung des regelmäßig anzuwendenden Zinssatzes auf 2 % gemäß Punkt 1.2 LandR 19 wird somit zu einer signifikanten Zunahme von Betrieben führen, für welche zukünftig auch nach Berücksichtigung des aus der Verkehrswertverzinsung resultierenden Schadensminderungsbetrages eine Erwerbsverlustentschädigung zu ermitteln sein wird.

### 3. Kalkulation des Erwerbsverlustes bei Pacht- und Eigentumsflächen

#### 3.1 Einzelne Aspekte der Erwerbsverlustermittlung

Der Erwerbsverlust nach der LandR 19 berechnet sich ausgehend vom Deckungsbeitrag, wobei einerseits die entschädigungsfähigen öffentlichen Zuwendungen diesem direkt zugerechnet wer-

den und andererseits eine pauschale Schadensminderung im Kapitalisator berücksichtigt ist, der zusätzlich auch bei Eigentumsflächen auf eine Schadensdauer von 25 Jahren begrenzt wird.

#### Nach den Vorschriften der LandR 19 ergibt sich für Eigentums- und Pachtflächen gemäß Punkten 2.2.2 und 3.2.1.1 folgende identische Vorgehensweise

1) Ermittlung des Deckungsbeitrages der Fruchtarten der fiktiv einzuschränkenden Fruchtfolge auf der entzogenen Fläche (aus Marktleistung abzüglich der variablen Kosten ohne öffentliche Zuwendungen) zum Zeitpunkt des Entzuges

2) Ermittlung der entschädigungsfähigen öffentlichen Zuwendungen (in der Regel die Betriebsprämie aus der Aktivierung von Zahlungsansprüchen und weitere Zuwendungen wie Prämien für umweltgerechte Bewirtschaftung oder benachteiligte Gebiete) zum Zeitpunkt des Entzuges

3) Ermittlung des jährlichen Deckungsbeitragsverlustes [als Summe Wert (1) zzgl. Wert (2)]

4) Ermittlung vereinbarten Nettopachten/der Verzinsung der Verkehrswertentschädigung.

5) Ermittlung des *Ausgangswertes zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung* [als Differenz Wert (3) und Wert (4)]

6) Aus dem *Ausgangswert zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung* (in Bezug auf eine konkrete entzogene Fläche) und *den um eine pauschale Schadensminderung gekürzten Kapitalisator für die Restpachtzeit, begrenzt auf maximal 25 Jahre* (bei einer Pachtfläche) oder *ebenfalls begrenzt auf maximal 25 Jahre bei einer Eigentumsfläche* gemäß Anlage 4 ergibt sich der *Erwerbsverlust für eine konkrete Entzugsfläche*.

Erwerbsverlust, €/ha/a	Zins: 4%							
	Verkehrswert, €/m <sup>2</sup>							
	1,00	2,00	3,00	4,00	5,00	6,00	7,00	8,00
100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900	-2.300	-2.700	-3.100
200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800	-2.200	-2.600	-3.000
300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700	-2.100	-2.500	-2.900
400	0	-400	-800	-1.200	-1.600	-2.000	-2.400	-2.800
500	100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900	-2.300	-2.700
600	200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800	-2.200	-2.600
700	300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700	-2.100	-2.500
800	400	0	-400	-800	-1.200	-1.600	-2.000	-2.400
900	500	100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900	-2.300
1.000	600	200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800	-2.200
1.100	700	300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700	-2.100
1.200	800	400	0	-400	-800	-1.200	-1.600	-2.000
1.300	900	500	100	-300	-700	-1.100	-1.500	-1.900
1.400	1.000	600	200	-200	-600	-1.000	-1.400	-1.800
1.500	1.100	700	300	-100	-500	-900	-1.300	-1.700
1.600	1.200	800	400	0	-400	-800	-1.200	-1.600
1.700	1.300	900	500	100	-300	-700	-1.100	-1.500

Erwerbsverlust, €/ha/a	Zins: 2%							
	Verkehrswert, €/m <sup>2</sup>							
	1,00	2,00	3,00	4,00	5,00	6,00	7,00	8,00
100	-100	-300	-500	-700	-900	-1.100	-1.300	-1.500
200	0	-200	-400	-600	-800	-1.000	-1.200	-1.400
300	100	-100	-300	-500	-700	-900	-1.100	-1.300
400	200	0	-200	-400	-600	-800	-1.000	-1.200
500	300	100	-100	-300	-500	-700	-900	-1.100
600	400	200	0	-200	-400	-600	-800	-1.000
700	500	300	100	-100	-300	-500	-700	-900
800	600	400	200	0	-200	-400	-600	-800
900	700	500	300	100	-100	-300	-500	-700
1.000	800	600	400	200	0	-200	-400	-600
1.100	900	700	500	300	100	-100	-300	-500
1.200	1.000	800	600	400	200	0	-200	-400
1.300	1.100	900	700	500	300	100	-100	-300
1.400	1.200	1.000	800	600	400	200	0	-200
1.500	1.300	1.100	900	700	500	300	100	-100
1.600	1.400	1.200	1.000	800	600	400	200	0
1.700	1.500	1.300	1.100	900	700	500	300	100

Tabelle 1: Vergleich Zinsniveaus

### Zu 1): Ermittlung des Deckungsbeitrages

Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Fruchtfolge beim Ackerland im Bereich der Entzugsflächen einschließlich der Berücksichtigung der ökologischen Vorrangflächen gelten die gleichen Bedingungen wie allgemein bei einer Erwerbsverlustermittlung üblich. Gleiches gilt in der Frage des zu berücksichtigenden Ertragspotentials und der Ertragserwartungen, der Produktpreise und letztlich auch hinsichtlich der Verzinsung der Kosten zur Herstellung des Feldinventars und deren Berücksichtigung in der Deckungsbeitragsrechnung. Eine ausführliche Darstellung zu diesen Fragen des Erwerbsverlustes findet sich bei *Karg/Dittrich/Spinda* in Fischer, Biederbeck (2019): Bewertung im ländlichen Raum, Abschnitt 6.4.

Folgende wesentliche Änderungen sind allerdings zu berücksichtigen (*Spinda, Dittrich, 2019*):

Bezüglich der im Rahmen der variablen Kosten zu berücksichtigenden Positionen sind in der LandR 19 genannt: Direktkosten und variable Arbeiterledigungskosten.

#### Zu den Direktkosten:

Die LandR 19 definiert weder direkt im Text noch indirekt über Beispiele die Direktkosten. Die Autoren sehen als Direktkosten die Kosten an, die sich aus dem Verbrauch von materiellen und immateriellen Betriebsmitteln für die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses ergeben. In Bezug auf die Produktionsverfahren des Ackerbaus sind dies damit in der Regel die Kosten für Saatgut, Pflanzenschutz- und Düngemittel. Immaterielle Betriebsmittel könnten Nachbaugebühren für Saatgut darstellen.

#### Zu den variablen Arbeiterledigungskosten:

Wie bereits die o.g. Direktkosten definiert die LandR 19 weder direkt im Text noch indirekt über Beispiele die Arbeiterledigungskosten. Die Autoren orientieren sich daher an einer Definition des KTBL (2019) zur Abgrenzung der variablen (Arbeiterledigungs-)Kosten – siehe Ermittlungsschema Abbildung 1 auf der nächsten Seite.

Als variable Arbeiterledigungskosten sind demnach sämtliche variablen und im Sinne der Entschädigungsermittlung einsparbaren Kosten anzusehen, die im Zusammenhang mit der Durchführung der Arbeitsverfahren für die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses anfallen.

Dazu zählen:

- die Kosten für Dienstleistungen in Form von Lohnarbeit,
- die Kosten für Betriebsstoffe, Reparaturen, Mieten, Leasing und Zinsen von Maschinen und
- die Kosten der Löhne für Saison-Arbeitskräfte.

Hinsichtlich der auf die entzogenen Pacht- und Eigentumsflächen entfallenden Lohnkosten der fest angestellten Arbeitskräfte, der einsparbaren Gemeinkosten (flächenbezogene Beiträge zur Berufsgenossenschaft, Grundsteuern, Beiträge zu Boden- und Wasserverbänden oder Bauernverbandsbeiträge) und der anteiligen, quasi variablen Maschinenfestkosten gilt nach der obigen Kostengliederung eine Zuordnung zu den Fixkosten.

**Fazit:** Nach Auffassung der Autoren ist dies auch die zutreffende Sichtweise im Sinne der LandR 19.

- Diese, faktisch dem Gesamtdeckungsbeitrag aus der Produktion und den öffentlichen Beihilfen zuzuordnenden, Positionen werden im Rahmen der Schadensminderungspflicht nicht mehr individuell, sondern pauschal im Kapitalisator der Anlage 4 erfasst (so wie bisher schon nach der LandR 78 im Rahmen der Pachtflächen). Ein Abzug dieser Positionen als variable Kosten würde einer Doppelberücksichtigung der Schadensminderungspflicht gleichkommen, die ebenso wie eine Doppelberücksichtigung von Entschädigungsbeträgen verboten ist.
- Diese Auffassung der Autoren wurde durch *Blänker* (2019) bestätigt. Bei der Berechnung des Deckungsbeitrages sind nur die vorstehend genannten Kostenpositionen abzuziehen.
- Neu ist, dass diese Positionen nunmehr nicht nur bei den Pacht-, sondern auch bei den Eigentumsflächen einer pauschalierten Berücksichtigung unterworfen werden.

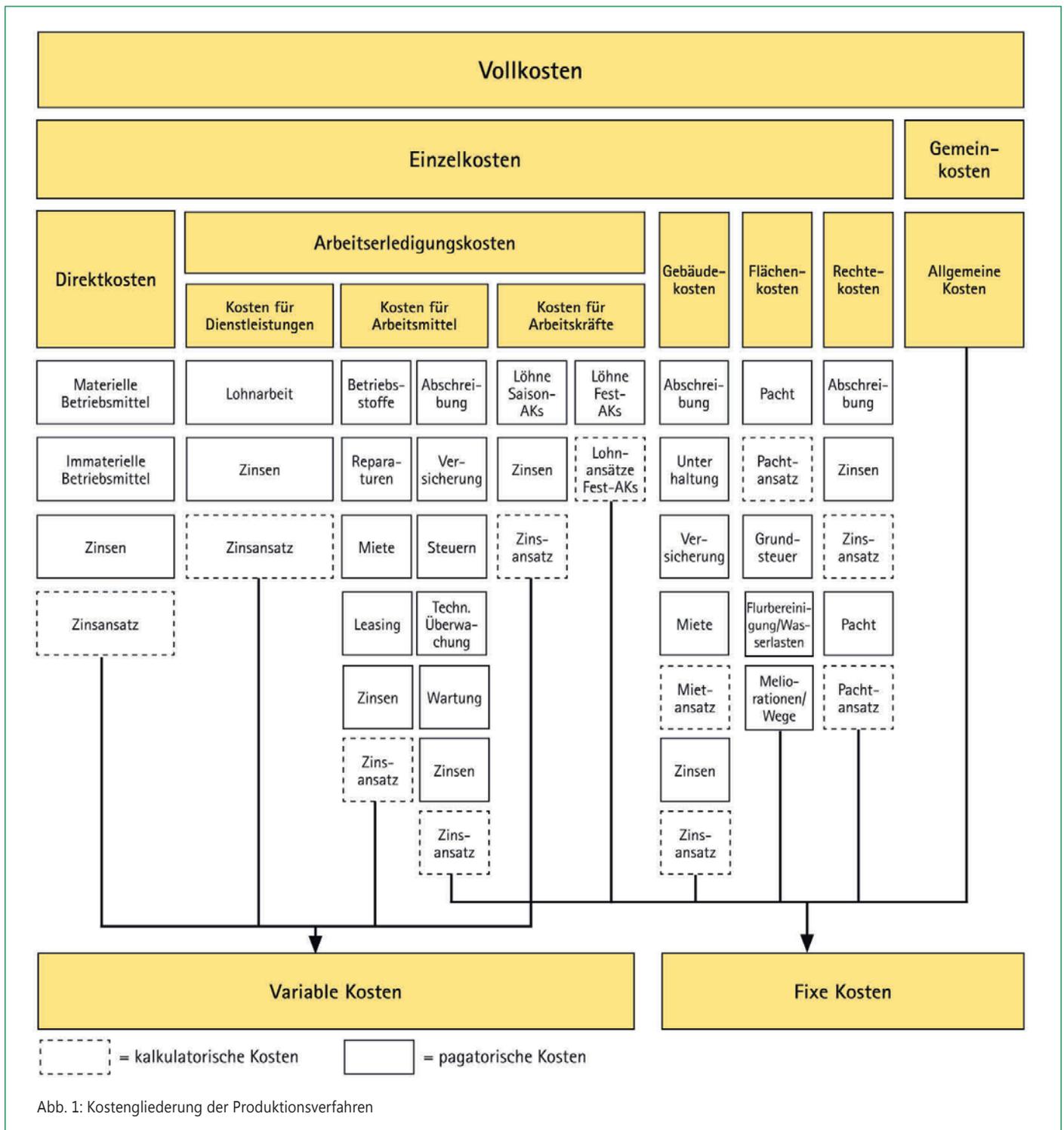
### Zu 2): Zur Höhe der öffentlichen Zahlungen

Die LandR 19, Punkt 2.2.2.1, stellt auf entschädigungsfähige öffentliche Zuwendungen als „*rechtlich anzunehmender jährlicher gewährter Betrag für die Dauer des Schadens*“ ab. „*Die Zuwendungsbestimmungen, insbesondere die Dauer der Gewährung, sind zu beachten.*“

Die LandR 19 stellt damit in der Richtlinie selbst zwei Bedingungen auf, unter denen die öffentlichen Zahlungen im Rahmen der Entschädigungsermittlung zu berücksichtigen sind:

1. Es muss sich um entschädigungsfähige öffentliche Zuwendungen handeln. Nach welchen Kriterien dies zu entscheiden ist, ergibt sich aus der LandR 19 nicht. Aufgrund des Urteils des BGH vom 31.1.2019 – III ZR 186/17 zur Entschädigung von Betriebsprämien aufgrund eines Landentzuges ist grundsätzlich festzustellen, dass Verluste von Betriebsprämien aufgrund von Flächenentzügen zu entschädigen sind. Dies gilt letztlich auch für andere öffentliche Zahlungen (z.B. für die Ausgleichszulage für benachteiligte Gebiete oder für die Zahlungen an ökologisch wirtschaftende Betriebe), insofern es zum Zeitpunkt des Eingriffes einen Anspruch des Betroffenen auf eine Zahlung gab, ohne dass dieser schon rechtswirksam sein musste. Es reicht vielmehr aus, dass die Verwirklichung dieses Erlöses durch den Betroffenen so sicher unmittelbar bevorstand, dass er sich bereits als wertbildender Faktor auswirkt.
2. Maßgeblich soll nach LandR 19 der rechtlich anzunehmende jährlich gewährte Betrag für die Dauer des Schadens sein, der sich für jede öffentliche Zahlung ergibt. Dies wiederum impliziert zwei Problemfelder:

Zum einen müsste die Zeitdauer des Bezuges der öffentlichen Zahlungen rechtlich sicher bekannt sein bzw. nur der rechtlich gesicherte Zeitraum wäre zu entschädigen, denn nur dann kann ein rechtlich anzunehmender jährlicher Betrag ermittelt werden. Inwieweit diese Forderung tatsächlich Basis der Wertermittlungen nach der LandR 19 sein soll, sollte rechtlich überprüft werden.



Wenn das der Fall sein sollte, dann stellt dies einen gravierenden Eingriff in die Entschädigungspraxis dar, da nach bisheriger allgemeiner Entschädigungspraxis die Zahlungen der Betriebsprämie nicht zeitlich begrenzt (außer auf die Restpachtdauer) gewährt wurden (vgl. u.a. *Uherek, Spinda, Karg*; 2005 und *Spinda, Karg, Uherek*, 2008). Zum Zweiten müsste der durchschnittliche Betrag ermittelt werden, der für die Dauer des Schadens maßgeblich ist, d.h. nicht der gezahlte Betrag zum Zeitpunkt des Eingriffes ist maßgeblich, sondern der über die Schadensdauer abgezinst und mittels Wiedergewinnungsfaktor zu ermittelnde durchschnittliche Betrag je Jahr.

Bei Geltung dieser Bedingungen würde sich im Zusammenhang mit der Betriebsprämie aus der Aktivierung von Zahlungsansprüchen das Problem einer unzulässigen Kürzung der Entschädigungsbeträge ergeben:

Wegen 2. müsste die zukünftige Entwicklung der Höhe der öffentlichen Hilfen berücksichtigt werden, also die tatsächliche Höhe der Auszahlungsbeträge. Diese tatsächliche Höhe der Auszahlungsbeträge, die finanzmathematisch genauso wie Pachten oder andere Finanzströme zu behandeln sind, wird dann im Rahmen der Kapitalisierung mit linear sinkenden Entschädigungsanteilen gemäß Anlage 4 der LandR 19 entschädigt, obwohl an dieser Stelle keine schadensmindernden

Einsparpotentiale bestehen würden. Als einziger Kompensationsseffekt für den Betroffenen wäre davon auszugehen, dass übliche schadensmindernde Maßnahmen bei Zahlungsansprüchen (wie deren schadensmindernder Verkauf) nicht zu berücksichtigen sind.

Diesich aus dem Text der LandR 19 ergebenden Überlegungen sollen allerdings nach Aussagen von *Blänker* (2019) nicht gelten. Nach ihren Aussagen/Darstellungen in den Seminarunterlagen ist der Betrag der öffentlichen Zuwendungen maßgeblich, wie er sich zum Zeitpunkt des Entzuges darstellt oder dargestellt hat. Die öffentlichen Zuwendungen umfassen dabei alle Zahlungen, also insbesondere die Betriebsprämie (aus der Aktivierung von Zahlungsansprüchen, die Zahlungen für benachteiligte Gebiete und Maßnahmen für umweltgerechte Landwirtschaft u.ä.). Die Entwicklungen des Auszahlungsbetrages der Zahlungsansprüche und die Zeitdauer der Gewährung von anderen Ausgleichszahlungen (umweltgerechte Landwirtschaft, benachteiligte Gebiete u.ä.) nach dem Eingriff sind nicht maßgeblich, da diese über die in den Kapitalisatoren pauschal enthaltenden Schadensminderungen abgegolten sind.

**Fazit:** Auch wenn der Text der LandR 19 zur Berücksichtigung der öffentlichen Hilfen nicht eindeutig ist, so gilt als Handlungsempfehlung, dass alle öffentlichen Zuwendungen in der Höhe zum Zeitpunkt des Eingriffes in die Grundstücke (Stichtag) zu berücksichtigen sind, da diese Schadensminderungen und die zukünftige Entwicklung pauschal über die Kapitalisatoren der LandR 19 abgegolten sind.

#### **Zu 4): Zum Abzug der Verkehrswertschädigung/der Pacht** *Zum Abzug der Verkehrswertschädigung*

Gemäß Punkt 2.2.2.1 LandR 19 ist eine Entschädigung des Erwerbsverlustes nur insoweit zu leisten, als der Deckungsbeitragsverlust den Betrag einer angemessenen Verzinsung der Verkehrswertschädigung für die Entzugsfläche übersteigt. Zur Frage, ab welchem Zeitpunkt die Verzinsung der Verkehrswertschädigung zu berücksichtigen ist, findet sich nur im Zusammenhang mit den dem Ernteausfall (Punkt 5.3 LandR 19) die Aussage, dass ein Betrag für die angemessene Verzinsung aus der Kapitalanlage des Verkehrswertes der Fläche von der Zeit der Auszahlung bis zu der erwarteten Ernte abzusetzen ist. Grundsätzlich halten die Autoren diese Vorgehensweise auch für die Ermittlung des Erwerbsverlustes für sachgerecht, d.h. erst ab der Auszahlung der Verkehrswertschädigung ist die Verzinsung abzuziehen.

In dem Bewertungsfall, dass die Entschädigung für den Erwerbsverlust zeitlich deutlich nach dem Eingriff ermittelt werden muss und bekannt ist, dass die Verkehrswertschädigung ebenfalls (deutlich) nach dem Entzug gezahlt wurde oder wird (Datum dieser Auszahlung bekannt oder feststehend), ist der Erwerbsverlust in zwei Stufen zu ermitteln. In der ersten Stufe wird dieser ohne Anrechnung der Verkehrswertschädigung und in der zweiten Stufe ab dem Datum dieser Auszahlung mit Anrechnung der Verzinsung der Verkehrswertschädigung ermittelt.

Im Vorfeld von Entschädigungen wird es dem Sachverständigen nur in Ausnahmefällen möglich sein, den tatsächlichen

zeitlichen Ablauf der Auszahlung der Entschädigungsleistungen an den Entzugsbetroffenen gesichert vorherzusagen und in seinen Gutachten entsprechend zu berücksichtigen. Die Entschädigungsermittlung sollte in diesen Fällen auf einen einheitlichen Zeitpunkt abstellen und dies im Gutachten auch in dieser Form klar benennen.

#### *Zum Abzug der Pacht/Wert des Pachtrechtes*

Die Höhe der abzuziehenden Pacht bemisst sich nach der marktüblichen Pacht, wenn eine Entschädigung für das Pachtrecht (als Rechtsverlust) ermittelt worden ist, ansonsten nach der vereinbarten Pacht:

- Entsprechend den Ausführungen der LandR 19 hat das Pachtrecht keinen gesonderten Wert, wenn die vereinbarte Pacht und die marktübliche (ortsübliche) Pacht gleich sind. Dem Pachtrecht ist nur dann ein eigener Wert zuzumessen, wenn die vereinbarte Pacht niedriger liegt als die marktübliche Pacht. In diesem Fall ist die Differenz zwischen marktüblicher Pacht und vereinbarter Pacht für die Restpachtdauer gleichmäßig zu kapitalisieren, d.h. mit einem normalen Kapitalisator (nicht den der LandR) zu vervielfältigen. Dieser Betrag ist dem Pächter zu entschädigen.
- Der ermittelte Wert des Pachtrechtes ist dann bei der Ermittlung des Erwerbsverlustes zu berücksichtigen. Dies kann nur so sachgerecht realisiert werden, dass anstelle der tatsächlichen/vereinbarten Pacht im Rahmen der Erwerbsverlustermittlung die marktübliche Pacht zu berücksichtigen ist.
- Bezüglich der Ermittlung der marktüblichen Pacht wird auf Punkt 2.1.4 LandR 19 verwiesen, wonach bei der Ermittlung der stichtagsbezogenen marktüblichen Pachten auf „die zeitnah zu diesem Stichtag abgeschlossenen Pachtverträge (Neupachten)“ abzustellen ist. Eine solche Ermittlung ist u.a. aus dem Grund kaum möglich, dass bei einer Berücksichtigung von Neupachten auch die Laufzeiten miteinander abgeglichen werden müssten. Der Eingriff in bestehende Pachtverhältnisse betrifft in der Regel Flächen mit verringerten Restlaufzeiten. Zur ordnungsgemäßen Berücksichtigung der vorliegenden Restpachtzeit sind – ähnlich der wertbeeinflussenden Berücksichtigung der Restpachtdauern im Rahmen der Verkehrswertermittlung – auch hier nur vergleichbare (und somit zumeist verkürzte) Pachtverhältnisse heranzuziehen. Es wäre insofern im Kontext der neuen LandR 19 sachverständig zu ermitteln, wie hoch die Neupachten speziell für Flächen sind, welche eine mit den Bewertungsobjekten vergleichbar verkürzte Restlaufzeit haben. Dies wird in der Bewertungspraxis kaum möglich sein.
- Ein eigener Wert des Pachtrechtes besteht nur unter der Voraussetzung, dass eine Differenz zwischen dem vereinbarten und dem marktüblichen Pachtzins vergleichbarer Flächen und Pachtverhältnisse gegeben ist. Enthält ein Pachtvertrag entsprechende Anpassungsklauseln, die in kurzen Zeitabständen (z.B. alle drei Jahre) eine Anpassung der zu zahlenden Pachten an die marktüblichen

Pachten erlauben, so kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass dem Pachtrecht ein eigener Wert zugemessen werden kann.

**Fazit:** Würdigung der Anwendbarkeit dieses Vorgehens:

Grundsätzlich ist dieses Vorgehen sachgerecht, in der Praxis jedoch aus folgenden Gründen nur sehr schwer umsetzbar.

Zum einen ist es in vielen Fällen nicht möglich, fundierte und nachvollziehbare Pachtdaten (z.B. im Sinne von Vergleichskaufpreisen) mit in den wesentlichen Punkten vergleichbaren Parametern zu erhalten. Damit scheidet die Ermittlung einer marktüblichen (ortsüblichen) Pacht oft von vornherein aus.

Zum anderen ist es selbst bei vorliegenden Pachtdate tationsökonomisch nicht vertretbar, in Fällen mit geringen Flächenentzügen umfangreiche Auswertungen und Statistiken über die Höhe der marktüblichen, also auch ortsüblichen Pacht zu realisieren, da dies jeweils faktisch einem Gutachten über die Ableitung dieser marktüblichen Pacht entspräche.

Außer in Sonderfällen, z.B. mit großflächigen Entzügen von Pachtflächen, wird daher der Ansatz des vereinbarten Pachtzinses das Mittel der Wahl sein, sodass der Wert des Pachtrechtes indirekt im Rahmen des Erwerbsverlustes mit berücksichtigt wird, wenn in diesem Fall aufgrund der gekürzten Kapitalisatoren ggf. auch in geminderter Höhe.

#### Zu 6): Zur Schadensdauer

Bei der Anwendung des Kapitalisators für die Ermittlung des Erwerbsverlustes nach Anlage 4 LandR 19 ist der jährliche Erwerbsverlust

- bei Pachtflächen entsprechend der Restnutzungspachtdauer der konkreten Pachtverträge der Entzugsflächen und
- bei Eigentumsflächen des selbst wirtschaftenden Landwirtes auf maximal 25 Jahre zu kapitalisieren.

Dabei ist nach Ausführungen in der LandR 19 explizit zu prüfen, ob eine kürzere Restpachtdauer oder eine kürzere Schadensdauer als 25 Jahre bei Eigentumsflächen anzunehmen ist, weil Zupacht oder Zukauf von Ersatzland vor diesen Zeitpunkten möglich wären. Unabhängig von der rechtlichen Würdigung der Verkürzung der Schadensdauer bei Eigentumsflächen auf maximal 25 Jahre (siehe dazu auch Abschnitt 5) ergibt sich die praktische Unmöglichkeit, solche verkürzten Schadensdauern zu ermitteln:

- Grundsätzlich liegt ein Erwerbsverlust nur vor, wenn dem betroffenen Landwirt anstelle der entzogenen Flächen kein gleichartiges Ersatzland in Form von Eigentums- oder Pachtflächen zur Verfügung steht bzw. seitens des Entzugsbegünstigten angeboten würde. Anderenfalls würde beim Landwirt kein Schaden in Form eines Erwerbsverlustes entstehen. Dieser Sachverhalt muss ohnehin bei jeder Ermittlung des Erwerbsverlustes vorab geprüft werden.
- In faktisch allen Gebieten Deutschlands ist die Produktionsgrundlage der Landwirtschaftsbetriebe, der Boden, in seiner Verfügbarkeit sehr stark begrenzt. Disponible Flächen sind nur in sehr eingeschränktem Umfang vorhan-

den und resultieren ausschließlich aus Flächenabgängen bei Landwirtschaftsbetrieben nach Auslaufen von Pachtverträgen. Freie Flächen durch Betriebsaufgaben sind in der Regel nicht vorhanden. Freies Ersatzpachtland, d.h. auf dem Markt für Pachtflächen ohne besondere Bedingungen in ausreichendem Maße zur Verfügung stehende Flächen, welche den Flächenabgängen durch Flächenentzug aufgrund hoheitlicher Maßnahmen kompensieren, stehen unter den vorstehend genannten Bedingungen praktisch nicht zur Verfügung.

- Ähnlich verhält es sich mit Ersatzflächen für das Eigentumsland. Es ist zwar prinzipiell möglich, Ackerflächen auf dem freien Markt zu erwerben. In der Regel handelt es sich dann aber um Flächen, die entweder vom Erwerber schon selbst gepachtet sind (Umwandlung der gepachteten Fläche in eine Eigentumsfläche) oder die an einen anderen Landwirt langfristig verpachtet sind und nicht selbst landwirtschaftlich genutzt werden können.

Unter diesen Rahmenbedingungen und ohne konkrete Hinweise für Angebote bzgl. freien Pachtlandes oder sofort verfügbarer Eigentumsflächen muss jede Verkürzung der Schadensdauer als willkürliche Festlegung gewertet werden.

**Fazit:** Bis auf den Ausnahmefall, dass seitens des Enteignungsberechtigten Ersatzland sofort oder nach Ablauf einer bestimmten Frist zur Verfügung gestellt wird, ist eine Verkürzung der Schadensdauer abzulehnen.

Tabelle 2 zeigt einen Vergleich der Entschädigungsergebnisse nach LandR 78 und LandR 19 unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Zinssätze sowie einer Kappung auf 25 Jahre (oberer Tabellenteil) sowie die fiktiven Entschädigungswerte ohne Kappungsgrenze (Dauerschaden).

### 3.2. Erwerbsverlust und Pflugtausch

Beim Erwerbsverlust des selbstwirtschaftenden Eigentümers und des Pächters wird darauf hingewiesen, dass bei einem Pflugtausch der Entzugsflächen für den Zeitraum desselben der Pflugtauschpartner die Entschädigung für den Erwerbsverlust erhält. Nach Ablauf des Pflugtausches erhält der selbstwirtschaftende Eigentümer und der Pächter den Erwerbsverlust für den restlichen Zeitraum.

Das ist dem Grunde nach konsequent, da der Pflugtausch auch im Rahmen der Entschädigung für die Bewirtschaftungsmehraufwendungen durch An- und Durchschneidung sowie wegen Umwege/Mehrwege in Bezug auf die betroffenen Acker- oder Grünlandschläge nach den Vorschriften der LandR 19 berücksichtigt werden muss (dazu mehr im Teil IV dieser Artikelserie).

Zur Frage, wie der Erwerbsverlust beim Pflugtauschpartner zu ermitteln ist, gibt die LandR 19 keine Hinweise. In diesem Zusammenhang sind folgende Sachverhalte zu berücksichtigen:

- Der Pflugtauschpartner erhält weder die Verkehrswertentschädigung, noch hat er einsparbare Pachten, die der Tauschpartner (Pächter, Eigentümer) erhält. Seine Entschädigung für den Erwerbsverlust fällt damit höher aus.

Pachten erlauben, so kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass dem Pachtrecht ein eigener Wert zugemessen werden kann.

**Fazit:** Würdigung der Anwendbarkeit dieses Vorgehens:

Grundsätzlich ist dieses Vorgehen sachgerecht, in der Praxis jedoch aus folgenden Gründen nur sehr schwer umsetzbar.

Zum einen ist es in vielen Fällen nicht möglich, fundierte und nachvollziehbare Pachtdate (z.B. im Sinne von Vergleichskaufpreisen) mit in den wesentlichen Punkten vergleichbaren Parametern zu erhalten. Damit scheidet die Ermittlung einer marktüblichen (ortsüblichen) Pacht oft von vornherein aus.

Zum anderen ist es selbst bei vorliegenden Pachtdate taxationsökonomisch nicht vertretbar, in Fällen mit geringen Flächenentzügen umfangreiche Auswertungen und Statistiken über die Höhe der marktüblichen, also auch ortsüblichen Pacht zu realisieren, da dies jeweils faktisch einem Gutachten über die Ableitung dieser marktüblichen Pacht entspräche.

Außer in Sonderfällen, z.B. mit großflächigen Entzügen von Pachtflächen, wird daher der Ansatz des vereinbarten Pachtzinses das Mittel der Wahl sein, sodass der Wert des Pachtrechtes indirekt im Rahmen des Erwerbsverlustes mit berücksichtigt wird, wenn in diesem Fall aufgrund der gekürzten Kapitalisatoren ggf. auch in geminderter Höhe.

#### Zu 6): Zur Schadensdauer

Bei der Anwendung des Kapitalisators für die Ermittlung des Erwerbsverlustes nach Anlage 4 LandR 19 ist der jährliche Erwerbsverlust

- bei Pachtflächen entsprechend der Restnutzungspachtdauer der konkreten Pachtverträge der Entzugsflächen und
- bei Eigentumsflächen des selbst wirtschaftenden Landwirtes auf maximal 25 Jahre zu kapitalisieren.

Dabei ist nach Ausführungen in der LandR 19 explizit zu prüfen, ob eine kürzere Restpachtdauer oder eine kürzere Schadensdauer als 25 Jahre bei Eigentumsflächen anzunehmen ist, weil Zupacht oder Zukauf von Ersatzland vor diesen Zeitpunkten möglich wären. Unabhängig von der rechtlichen Würdigung der Verkürzung der Schadensdauer bei Eigentumsflächen auf maximal 25 Jahre (siehe dazu auch Abschnitt 5) ergibt sich die praktische Unmöglichkeit, solche verkürzten Schadensdauern zu ermitteln:

- Grundsätzlich liegt ein Erwerbsverlust nur vor, wenn dem betroffenen Landwirt anstelle der entzogenen Flächen kein gleichartiges Ersatzland in Form von Eigentums- oder Pachtflächen zur Verfügung steht bzw. seitens des Entzugsbegünstigten angeboten würde. Anderenfalls würde beim Landwirt kein Schaden in Form eines Erwerbsverlustes entstehen. Dieser Sachverhalt muss ohnehin bei jeder Ermittlung des Erwerbsverlustes vorab geprüft werden.
- In faktisch allen Gebieten Deutschlands ist die Produktionsgrundlage der Landwirtschaftsbetriebe, der Boden, in seiner Verfügbarkeit sehr stark begrenzt. Disponible Flächen sind nur in sehr eingeschränktem Umfang vorhan-

den und resultieren ausschließlich aus Flächenabgängen bei Landwirtschaftsbetrieben nach Auslaufen von Pachtverträgen. Freie Flächen durch Betriebsaufgaben sind in der Regel nicht vorhanden. Freies Ersatzpachtland, d.h. auf dem Markt für Pachtflächen ohne besondere Bedingungen in ausreichendem Maße zur Verfügung stehende Flächen, welche den Flächenabgängen durch Flächenentzug aufgrund hoheitlicher Maßnahmen kompensieren, stehen unter den vorstehend genannten Bedingungen praktisch nicht zur Verfügung.

- Ähnlich verhält es sich mit Ersatzflächen für das Eigentumsland. Es ist zwar prinzipiell möglich, Ackerflächen auf dem freien Markt zu erwerben. In der Regel handelt es sich dann aber um Flächen, die entweder vom Erwerber schon selbst gepachtet sind (Umwandlung der gepachteten Fläche in eine Eigentumsfläche) oder die an einen anderen Landwirt langfristig verpachtet sind und nicht selbst landwirtschaftlich genutzt werden können.

Unter diesen Rahmenbedingungen und ohne konkrete Hinweise für Angebote bzgl. freien Pachtlandes oder sofort verfügbarer Eigentumsflächen muss jede Verkürzung der Schadensdauer als willkürliche Festlegung gewertet werden.

**Fazit:** Bis auf den Ausnahmefall, dass seitens des Enteignungsberechtigten Ersatzland sofort oder nach Ablauf einer bestimmten Frist zur Verfügung gestellt wird, ist eine Verkürzung der Schadensdauer abzulehnen.

Tabelle 2 zeigt einen Vergleich der Entschädigungsergebnisse nach LandR 78 und LandR 19 unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Zinssätze sowie einer Kappung auf 25 Jahre (oberer Tabellenteil) sowie die fiktiven Entschädigungswerte ohne Kappungsgrenze (Dauerschaden).

### 3.2. Erwerbsverlust und Pflugtausch

Beim Erwerbsverlust des selbstwirtschaftenden Eigentümers und des Pächters wird darauf hingewiesen, dass bei einem Pflugtausch der Entzugsflächen für den Zeitraum desselben der Pflugtauschpartner die Entschädigung für den Erwerbsverlust erhält. Nach Ablauf des Pflugtausches erhält der selbstwirtschaftende Eigentümer und der Pächter den Erwerbsverlust für den restlichen Zeitraum.

Das ist dem Grunde nach konsequent, da der Pflugtausch auch im Rahmen der Entschädigung für die Bewirtschaftungsmehraufwendungen durch An- und Durchschneidung sowie wegen Umwege/Mehrwege in Bezug auf die betroffenen Acker- oder Grünlandschläge nach den Vorschriften der LandR 19 berücksichtigt werden muss (dazu mehr im Teil IV dieser Artikelserie).

Zur Frage, wie der Erwerbsverlust beim Pflugtauschpartner zu ermitteln ist, gibt die LandR 19 keine Hinweise. In diesem Zusammenhang sind folgende Sachverhalte zu berücksichtigen:

- Der Pflugtauschpartner erhält weder die Verkehrswertentschädigung, noch hat er einsparbare Pachten, die der Tauschpartner (Pächter, Eigentümer) erhält. Seine Entschädigung für den Erwerbsverlust fällt damit höher aus.

Position	LandR 78, Zins 4 %, Werte in €/ha		LandR 19, Zins 2 %, Werte in €/ha	
	Eigentümer	Pächter	Eigentümer	Pächter
Deckungsbeitrag	900,00	900,00	900,00	900,00
Prämien und Ausgleichszahlungen	400,00		400,00	400,00
abzgl. einsparbare flächenbezogene Kosten (Arbeit, Maschinen, BG, Verbände, ggf. Grundsteuer etc.)	200,00	60,00	-	-
Verkehrswert	25.000,00		25.000,00	
abzgl. Verkehrswertverzinsung	1.000,00		500,00	
abzgl. Pacht		400,00		400,00
<i>Zwischensumme</i>	<i>100,00</i>	<i>440,00</i>	<i>800,00</i>	<i>900,00</i>
Kapitalisierungsfaktor 25 Jahre	15,62	6,09	11,89	11,89
<i>Ergebnis 1</i>	<i>1.562,00</i>	<i>2.679,60</i>	<i>9.512,00</i>	<i>10.701,00</i>
Prämien und Ausgleichszahlungen		400,00		
Kapitalisierungsfaktor 25 Jahre		15,62		
<i>Ergebnis 2</i>		<i>6.248,00</i>		
<b>Entschädigung insgesamt (Ergebnisse 1 + 2)</b>	<b>1.562,00</b>	<b>8.927,60</b>	<b>9.512,00</b>	<b>10.701,00</b>
Betrachtung auf Dauer, ohne pauschalierter Kappung:				
<i>Zwischensumme</i>	<i>100,00</i>		<i>800,00</i>	
abzgl. einsparbare flächenbezogene Kosten (Arbeit, Maschinen, BG, Verbände, ggf. Grundsteuer etc.)			200,00	
<i>Kapitalisierungsfaktor</i>	<i>25,00</i>		<i>50,00</i>	
<b>Entschädigung auf Dauer</b>	<b>2.500,00</b>		<b>30.000,00</b>	

Tabelle 2: Vergleich der Entschädigungsergebnisse nach LandR 78 und LandR 19 unter Berücksichtigung unterschiedlicher Zinssätze, fiktive Entschädigungswerte ohne Kappungsgrenze (Dauerschaden)

- Er hat, je nach Vertragsgestaltung, aber einen Anspruch auf Ersatz der verloren gegangenen Flächen vom Tauschpartner (Pächter, Eigentümer).
- Der Tauschpartner (Pächter, Eigentümer) verliert im Endeffekt (ggf. mit zeitlicher Verzögerung) die dem Pflugaustauschpartner entzogene Flächengröße, allerdings ohne Ausgleich für den Erwerbsverlust über die Regelungen der LandR 19.

Es ist zu empfehlen, diese Sachverhalte offen darzustellen und mit dem Hinweis zu verknüpfen, dass dieses Problem unter den Pflugaustauschpartnern geregelt werden muss.

#### 4. Obergrenze der Entschädigung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Die LandR 19 verweist im Punkt 2.2.2 zum Erwerbsverlust des Eigentümers explizit auf § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Dieser ist wie folgt definiert:

„(1) Wegen anderer durch die Enteignung eintretender Vermögensnachteile ist eine Entschädigung nur zu gewähren, wenn und soweit diese Vermögensnachteile nicht bei der Bemessung der Entschädigung für den Rechtsverlust berücksichtigt sind. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten festzusetzen, insbesondere für 1. den vorübergehenden oder dauernden Verlust, den der bisherige Eigentümer in seiner Berufstätigkeit, seiner Erwerbstätigkeit oder in Erfüllung der ihm wesensgemäß obliegenden Aufgaben erleidet, jedoch nur bis zu dem Betrag des Aufwands, der erforderlich ist, um ein anderes Grundstück in der gleichen Weise wie das zu enteignende Grundstück zu nutzen;“

In der LandR 19 selbst ist allerdings keine Vorschrift zu finden, wie dies geprüft werden soll. Auch *Blänker (2019)* weist darauf hin, dass eine solche Prüfung zu erfolgen hat, allerdings hat auch sie keine Angaben zu einem Prüfverfahren gemacht. Grundsätzlich soll dieses Problem über die Variation der Schadensdauer bei Eigentumsflächen gelöst werden, die auf maximal 25 Jahre begrenzt ist.

Die Autoren haben eine überschlägige Prüfung – im Sinne einer Plausibilitätsprüfung der Ergebnisse zum Erwerbsverlust – wie folgt vorgeschlagen (siehe auch *Spinda, Dittrich, 2019*):

- Die Summe aus der Entschädigung des Verkehrswertes und des Erwerbsverlustes darf nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht über dem sogenannten Verlegungsaufwand liegen.
- Dieser Verlegungsaufwand kalkuliert sich aus dem Kaufpreis, zu dem ein Landwirt sofort pachtfreie Fläche erwerben könnte. Dies wäre in den neuen Bundesländern z.B. anhand von Ausschreibungen der BVVG zu ermitteln (in der Regel pachtfreie Flächen) oder anhand der Kaufpreisauswertungen, bei welchen die höchsten Kaufpreise als Maßstab herangezogen werden (Vermutung: pachtfreie Flächen). Zum zweiten Vorgehen auf der Basis der vorliegenden Vergleichskaufpreise hat *Karg (2020)* im Rahmen eines alternativen Vorgehens zur Ermittlung der Erwerbsverlustentschädigung einen Vorschlag unterbreitet, der ortsunabhängig und allgemein angewendet werden kann. Er ist nach seinen Untersuchungen zu dem Ergebnis gekommen, dass die Kauffälle einer Stichprobe von Vergleichskaufpreisen oberhalb des Mittelwertes zzgl. der andert-halb-fachen Standardabweichung (als Ankaufschwelle bezeichnet) als sofort verfügbare Grundstücke auf dem Grundstücksmarkt zu interpretieren sind.

- Zum anderen sind die Grunderwerbsnebenkosten (Grunderwerbssteuer, Notar, Grundbuchamt, ggf. Vermessungskosten) und die dem Landwirt entstehenden weiteren Kosten/Nachteile aufgrund eines Flächenzukaufes zu schätzen, z.B. den Eigenaufwand des Landwirtschaftsbetriebes einschließlich der Einschaltung eines Maklers zum Erwerb einer solchen Fläche, den Bewirtschaftungsausfall bis zur Eigentumserlangung, ggf. abweichende Lage mit höheren Bewirtschaftungskosten, die Aufwendungen zur Einbindung in bestehende Tauschverhältnisse usw.
- Die Grunderwerbsnebenkosten können dabei erheblich sein, z.B. bis zu 10 % in Sachsen-Anhalt (Grunderwerbssteuer in Sachsen-Anhalt 5 %, dazu Notar- und Grundbuchkosten mit ca. 1,5 %, wahrscheinlichen Maklerprovisionen von ca. 3,5 %).
- Außerdem sind die Nachteile der Erwerbsfläche zu berücksichtigen. Dabei kann es sich zum einen um allgemeine Nachteile gegenüber der Entzugsfläche handeln, z.B. ein zeitlich begrenzter Bewirtschaftungsausfall bis Eigentumserlangung, höhere Entfernung zum Betriebssitz bzw. Aufwendungen zur Einbindung in Tauschvertragsverhältnisse. Es können aber auch zusätzliche spezielle Nachteile gegenüber der Entzugsfläche zu berücksichtigen sein, z.B. bei einem Entzug von ökologisch bewirtschafteten Flächen. Bis eine zuvor konventionell bewirtschaftete Fläche den Status Ökofläche erlangt, sind zwei Jahre Übergangsbewirtschaftung mit entsprechendem Ertragsausfall.
- Liegt die ermittelte Gesamtentschädigung (aus Verkehrswert- und Erwerbsverlustentschädigung) unterhalb des sogenannten Verlegungsaufwandes (als Summe Kaufpreis für sofort verfügbare Flächen und übrige Kosten), dann ist die Obergrenze eingehalten.

Zu diesem Vorgehen sind allerdings folgende Erklärungen erforderlich:

1. Der Einbezug der Grunderwerbsnebenkosten oder anderer Nachteile der Entzugsfläche in die Kalkulationen zur Obergrenze als Verlegungsaufwand stellt keine Erweiterung einer rechtlich nicht zulässigen Entschädigung solcher Nachteile dar. Sie dienen ausschließlich der Ermittlung eines fiktiven Verlegungsaufwandes (konkret ist in der Regel noch kein Grundstück bekannt) als Obergrenze nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, die letztlich den aus der nicht mehr durchführbaren Produktion resultierenden Erwerbsverlust begrenzt.
2. Beim kalkulatativ ermittelten Verlegungsaufwand handelt es sich letztlich um eine Schätzung. Für den Fall, dass die Gesamtentschädigung (aus Verkehrswert- und Erwerbsverlustentschädigung) über dem fiktiv ermittelten Verlegungsaufwand liegt, muss letztlich eine Einschätzung erfolgen, ob diese Überschreitung noch im Rahmen der Schätzungenauigkeit des Verlegungsaufwandes liegt oder ob tatsächlich eine erhebliche Überschreitung vorliegt, sodass eine detailliert zu begründende Ermittlung der Obergrenze erforderlich wird. Zur Ermittlung der Obergrenze siehe das in Tabelle 3 dargestellte Beispiel.

### Würdigung

Mit einer Abweichung von bis zu 10 % der Gesamtentschädigung oberhalb der Obergrenze des kalkulierten fiktiven Verlegungsaufwandes kann noch von einer Einhaltung dieser geschätzten Obergrenze ausgegangen werden.

Neben dem Vollentzug des Eigentums führt auch der Teilentzug im Falle dinglicher Belastungen mit einem Nutzungsartenwechsel (nach der Belastung keine landwirtschaftliche Nutzung mehr möglich) zu einem Erwerbsverlust beim selbst wirtschaftenden Landwirtschaftsbetrieb. Es ergibt sich dann für den beauftragten Sachverständigen die Frage, ob und wenn ja wie die Prüfung der Obergrenze nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB durchzuführen ist. Vorauszuschicken ist, dass diese Frage zuerst eine Rechtsfrage darstellt und letztlich mit dem Auftraggeber

Verkehrswert 01.10.2017 der Teilfläche(n) bei 20.000 €/ha		20.000,00 €
Bei einer Entzugsfläche – Ökolandbaubetrieb – von		10.000 m <sup>2</sup>
Erwerbsverlust bei 25 Jahren Dauer lt. LandR 19 unter Berücksichtigung der Verzinsung		17.800,00 €
Summe Verkehrswert und Erwerbsverlust		37.800,00 €
<b>Ergibt einen Gesamtentschädigungsbetrag von</b>		<b>37.800,00 €</b>
<b>Prüfung Obergrenze § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB mit den Teilbeträgen</b>	<b>Summe</b>	<b>34.640,00 €</b>
1) Kaufpreise BVVG in Bewirtschaftungsgebiet, pachtfrei, Mittelwert 5 Kaufpreise bis 10 ha, vergleichbare Bonität	Mittelwert	27.400,00 €
2) Grunderwerbsnebenkosten (Grunderwerbssteuer, Notar- und Grundbuchkosten) und Maklergebühren rd.	10%	2.740,00 €
4) Allgemeine Nachteile gegenüber Entzugsfläche (mindestens ein Jahr Bewirtschaftungsausfall bis Eigentumserlangung, höhere Entfernung zum Betriebssitz bzw. Einbindung in Tauschvertragsverhältnisse)	pauschal	2.000,00 €
5) Spezielle Nachteile gegenüber Entzugsfläche 2 Jahre Übergangsbewirtschaftung bis zur Erlangung Status Ökofläche mit Ertragsausfall, kalkuliert auf der Basis des Deckungsbeitrages der Ökofruchtfolge	kalkuliert	2.500,00 €
<b>Verhältnis der Gesamtentschädigung (Verkehrswert zzgl. Erwerbsverlust) zur Obergrenze (fiktiver Verlegungsaufwand)</b>		<b>109%</b>

Tabelle 3: Beispiel Ermittlung Obergrenze

geklärt werden muss. Aus fachlicher Sicht ergibt sich folgende Situation:

Da tatsächlich kein Entzug stattfindet und nur ein Teil des Verkehrswertes in Form der Verkehrswertminderung entschädigt wird, ist vom Grundsatz eine direkte Ermittlung des Verlegungsaufwandes als Obergrenze nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht möglich.

Bei einer Simulation des Vollentzuges kann der Verlegungsaufwand als Obergrenze unter der Bedingung kalkuliert werden, dass bei einem teilweisen Eigentumsentzug die Entschädigung nicht höher sein kann als bei einem Vollentzug.

## 5. Ungeklärte Probleme bei den Rechtsansprüchen auf die Entschädigung

Wie bereits zu Beginn des Artikels dargestellt, ist es nicht das Ziel der vorliegenden Ausarbeitung, Rechtsprobleme tiefergehend zu besprechen. Es geht den Autoren um eine sachgerechte Anwendung der Richtlinie. Sie können lediglich an den entsprechenden Stellen auf vermeintliche Diskrepanzen hinweisen und deren Folgen für die Bewertungs- und Entschädigungspraxis aufzeigen und benennen.

Beispielhaft hierfür sei die nunmehr vorliegende Gleichbehandlung von Eigentums- und Pachtflächen hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Schadensdauer genannt. Auf diese wurde bereits ausführlich von Karg (2014, 2020) und Spinda (2015) in zurückliegenden Veröffentlichungen hingewiesen.

Im Rahmen einer Entschädigung erhält der von einer Enteignung Betroffene keinen Ausgleich für bloße Chancen und Zukunftsaussichten. Umgekehrt kann ihm die ungewisse Möglichkeit auf Ausgleich seines Schadens durch Flächenzugänge nicht schadensmindernd angerechnet werden. Bewer (2000, S. 148 ff.) führt in einer Analyse der BGH-Rechtsprechung zur Jagdwertminderung von Eigenjagden aus, dass ein dauerhafter Schaden in Bezug auf einen Erwerbsverlust immer dann vorliegt, „wenn nicht von vornherein konkrete Anhaltspunkte für die Wiederherstellung (des ursprünglichen Zustandes – die Autoren) vorgelegen haben und wenn nicht der Betroffene eine sich ihm aufdrängende Möglichkeit zur Wiederherstellung (des ursprünglichen Zustandes – die Autoren) ungenutzt gelassen hat“.

Dem aktiv tätigen Sachverständigen erscheint die offensichtlich gänzlich pauschalierende neue Festlegung auf eine Kappungsgrenze von 25 Jahren unbefriedigend; insbesondere, da der Richtliniengeber dies nicht anhand von Untersuchungen oder sonstiger fundiert vorgetragener Sachverhalte nachvollziehbar begründet hat. Ebenso hätten es 20, 30 oder auch 40 Jahre sein können.

Gleiches gilt hinsichtlich des Fehlens einer nachvollziehbaren Begründung für die identische Fortführung der pauschalieren und über den Entzugszeitraum stetig sinkenden Schadensminderung. Die mit den bisherigen Faktoren der LandR 78 vollkommen identischen „neuen“ Ausgangsfaktoren der LandR 19 wurden ohne jegliche wissenschaftliche Überprüfung oder einer anhand nachvollziehbarer Sachverhalte erfolgten Neujustage für eine gänzlich andere Gruppe Betroffener (konkret: die selbstwirtschaftenden Eigentümer) schlicht unverändert fort-

geschrieben. Es stellt sich die Frage, ob diese maximal vereinfachende Vorgehensweise dem Anspruch an eine so entscheidende, bundesweit und über viele Jahre bzw. voraussichtlich wiederum Jahrzehnte unverändert heranzuziehende Richtlinie gerecht wird.

### Literatur

- BGH, Urteil vom 31.1.2019 – III ZR 186/17
- Bewer, C. (2000): Erwerbsverlust nach Landentzug für öffentliche Zwecke. WF (Wertermittlungsforum) 4/2000, S. 148 ff.
- Blänker, U. (2019): Unterlagen zum HLBS-Workshop „Neue Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft“ (LandR 19) des HLBS am 26.8.2019 in Göttingen, unveröffentlicht
- Karg, H. (2014): Erwerbsverlust des selbstwirtschaftenden Eigentümers als Entschädigungsposition beim Landentzug für öffentliche Zwecke. BzAR 12/2014, S. 480 ff.
- Karg, H. (2020): Zur Ermittlung des Erwerbsverlustes des selbstwirtschaftenden Eigentümers aus sachverständiger Sicht. AgrB 3-2020, S. 189
- Karg/Dittrich/Spinda in Fischer, R., Biederbeck, M. (2019): Bewertung im ländlichen Raum, HLBS Verlag
- KTBL (2019): <https://daten.ktbl.de/downloads/dslkr/Leistungs-Kostenrechnung.pdf>, Stand 19.8.2019
- Richtlinien für die Ermittlung des Verkehrswertes landwirtschaftlicher Grundstücke und Betriebe, anderer Substanzverluste (Wertminderung) und sonstiger Vermögensnachteile (Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft – LandR 78) vom 28. Juli 1978 (BAnz. Nr. 181a S. 4, ber. Nr. 181 S. 1)
- Spinda, J. (2015): Zur Höhe einer angemessenen Entschädigung des selbstwirtschaftenden Eigentümers beim Landentzug für öffentliche Zwecke. Ergänzungen zu Karg, in BzAR 12/12. BzAR 2/14, S. 42 ff.
- Spinda, J., Dittrich, F. (2019): Die neuen Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft (LandR 19) – Würdigung aus sachverständiger Sicht. 65. Sachverständigen- und Berater-Fachtagung vom 6.-7.11.2019; Vortrag, veröffentlicht auf [www.hlbs.de](http://www.hlbs.de) (im Mitgliederbereich)
- Spinda, J., Karg, H. u. Uherek, H. W. (2008): Die GAP-Reform und deren Einfluss auf die Wertermittlung zu Entschädigungen für Erwerbsverlust beim Landentzug für öffentliche Zwecke Analyse der bisherigen Entwicklungen und neu zu berücksichtigende Sachverhalte. NL-BzAR 5/2008, S. 206-213
- Uherek, H.-W., Spinda, J. u. Karg, H. (2005): Die Auswirkungen der GAP-Reform auf die Wertermittlung in Entschädigungsfragen zum Erwerbsverlust beim Landentzug für öffentliche Zwecke. NL-BzAR 4/2005, S. 142-153



Dr. Frank Dittrich, ö.b.v. Sachverständiger, Leipzig, [www.buerodittrich.de](http://www.buerodittrich.de)



Dr. Jörg Spinda, Dipl.-Ing. agr., ö.b.v. Sachverständiger, Aschersleben, [www.kluge-spinda.de](http://www.kluge-spinda.de)

## Landwirtschaftssachen

Ein Leitfaden für die erstinstanzliche Praxis vor dem Landwirtschaftsgericht



von Dr. Herbert Seutemann  
Agricola Verlag, 1. Auflage, Hildesheim  
2020, 558 Seiten, gebunden,  
ISBN 978-3-948248-01-7, € 125,-

Der Leitfaden gewährt eine umfassende Gesamtschau über die verschiedenen Arbeitsgebiete eines Landwirtschaftsgerichts. Neben einem Überblick über allgemeine Vorschriften hat der Autor dabei einen besonderen Schwerpunkt auf die Themenbereiche gelegt, die auch in der Praxis eine wesentliche Rolle spielen, wie z.B. den Hofvermerk und häufige Streitfragen zum Hof, das Feststellungs- und Zustimmungungsverfahren, die Hofübergabe sowie Nachlasssachen, Altenteils- und Abfindungsstreitigkeiten, Streitigkeiten nach dem Grundstückverkehrsgesetz und Pachtsachen.

Zur Veranschaulichung der vielseitigen Materie hat der Autor mit grafischen Übersichten und vielen Fallbeispielen gearbeitet.

Das Handbuch richtet sich an Landwirtschaftsrichter (uningeschränkt im Geltungsbereich der nordwestdeutschen Höfeordnung bzw. jetzt neu der brandenburgischen Höfeordnung), Anwälte und Notare, die in den betreffenden Themenbereichen tätig sind ebenso wie auch an Mitarbeiter der Unteren Landwirtschaftsbehörde. Es bietet neben einer klaren Struktur, die ein rasches Zurechtfinden erlaubt, einen oftmals tiefgehenden ersten Einblick und zahlreiche Literaturhinweise.

**Autor:** Dr. Herbert Seutemann ist Direktor des Amtsgerichts Hameln und kann auf mehr als 25 Jahre Tätigkeit in Landwirtschaftssachen zurückblicken, unter anderem als langjähriger Vorsitzender des Landwirtschaftsgerichts. Herr Dr. Seutemann ist auch mit der landwirtschaftlichen Praxis vertraut.

Anzeige

## Zeitschriften für den Beratungsalltag

### Steuer- und Wirtschaftsnachrichten der landwirtschaftlichen Buchstellen

Informationsdienst für Mitarbeiter/-innen der landwirtschaftlichen Buchstellen und steuerlich interessierte Vollerwerbslandwirte



**Printausgabe:** DIN A4 geheftet

**Umfang:** 12 Seiten

**Erscheinungsweise:** Februar, April, Juni, August, Oktober, Dezember (6 Ausgaben pro Jahr)

**Jahresabonnement:** 23,40 €

**Mengenrabatt:** ab 10 Exemplaren

**Varianten:** PDF-, Word-Format auf Anfrage

**ISSN:** 0178-9910

Leseprobe auf [www.hlbs.de](http://www.hlbs.de)

## Agrarsteuern kompakt

Der Informationsbrief für Mandanten der landwirtschaftlichen Buchstellen



**Printausgabe:** DIN A3 gefalzt, Vierfarbdruck

**Umfang:** 4 Seiten

**Optional:** Aufdruck des Buchstellen-Logos

**Direktversand:** Versand an Kundenadressen möglich

**Erscheinungsweise:** März, Juni, September, Dezember (4 Ausgaben pro Jahr)

**Stückpreis:** ab 2,53 € zzgl. Einrichtungskosten

**Mindestabnahme:** 10 Exemplare

**Varianten:** PDF-, Word-Format

Leseprobe auf [www.hlbs.de](http://www.hlbs.de)



# Bewertung im ländlichen Raum

mit zahlreichen praktischen Bewertungsbeispielen



Herausgegeben von Dipl.-Ing. Dr. Roland Fischer, ö.b.v. SV,  
und Dipl.-Ing. agr. Matthias Biederbeck, ö.b.v. SV

HLBS Verlag / 1. Auflage 2019 / 858 Seiten / Hardcover  
ISBN 978-3-89187-088-4 / Preis 98,00 € (zzgl. Versandkosten)  
in Zusammenarbeit mit Reguvis

Aus dem Inhalt:

Definition und Merkmale des ländlichen Raumes – Taxation im ländlichen Raum – Verfahren nach ImmoWertV – Typische Bewertungsanlässe und Gegenstände – Pachten in der Landwirtschaft – Taxation und Entschädigung beim Landentzug – Alternative Energieerzeugung und Nutzung nachwachsender Rohstoffe – Verkehrswertermittlung von Waldflächen – Steuerliche Bewertung – Schadensbewertungen

## Recht und Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe – BGB GrdstVG HöfeO

Abfindung und Nachabfindung bei Erbfall, Schenkung, Scheidung



von Prof. Dr. Detlev J. Piltz, Rechtsanwalt in Bonn

HLBS Verlag / 3., vollständig überarbeitete Auflage 2020  
448 Seiten Hardcover / ISBN 978-3-89187-244-4 / 68,00 €  
(zzgl. Versandkosten)

NEUERSCHEINUNG

# Erbrecht in der Landwirtschaft

Leitfaden für die Praxis



von Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar

1. Auflage 2020 / 252 Seiten / ISBN 978-3-89197-084-6 / 36,00 €  
(zzgl. Versandkosten)

Der Praxisleitfaden „Erbrecht in der Landwirtschaft“ wendet sich an Personen, die sich mit erbrechtlichen Fragen auseinandersetzen, die Berührungspunkte zur Land- und Forstwirtschaft haben. Der Autor stellt die erbrechtlichen Rahmenbedingungen und Besonderheiten in einer auch für den Laien verständlichen Form dar.

Fax 030/2008967-59

## Bestellschein

Buchshop [www.hlbs.de](http://www.hlbs.de) unter Shop

Hiermit bestelle ich:

\_\_\_ Ex. Erbrecht in der Landwirtschaft

\_\_\_\_\_  
Name

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Straße

\_\_\_\_\_  
PLZ, Ort

\_\_\_\_\_  
E-Mail

\_\_\_\_\_  
Datum/Unterschrift