

Geiersberger ■ Glas & Partner mbB
Rechtsanwälte und Fachanwälte
Rostock ■ Schwerin

WEA im Wald

Rechtliche Fragen aus Sicht des Grundstückseigentümers:

Worauf Waldbesitzende bei der vertraglichen Ausgestaltung
achten sollten

Wind-Symposium der Waldbesitzerverbände 8. September 2023 in Braunschweig

- ▶ John Booth
Fachanwalt für Agrarrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

0. Gliederung

1. Einführung – Vorüberlegungen

- Unterscheide/Besonderheiten WEA im Wald

2. Der Nutzungsvertrag – Gestaltung

- Allgemeines
- Wesentliche Inhalte - Vertragsgegenstand, Vergütung, Laufzeit und Kündigung/Rücktritt, Rechte und Pflichten, dingl. Absicherung, Rückbau
- Rolle der finanzierenden Banken
- Beteiligungs- und Kooperationsmodelle „Eigentümer-WEA“

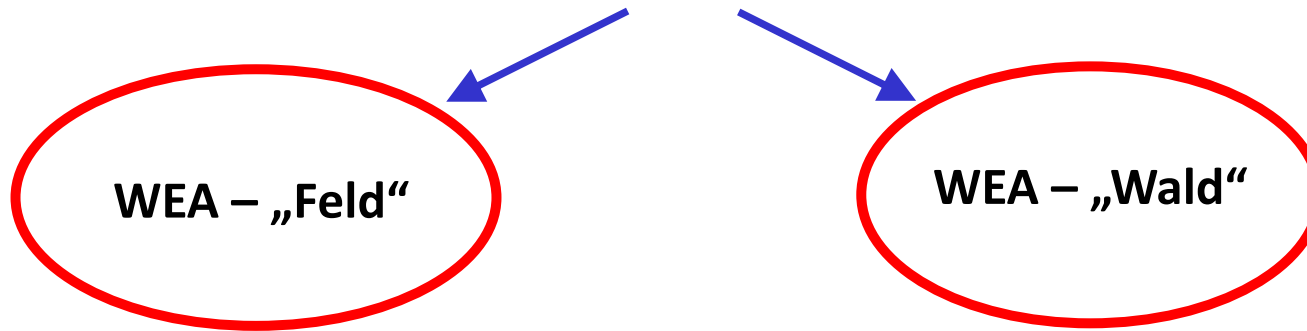
3. Abfindungsansprüche Generationennachfolge

4. EALG-Zweckbindungen und Auflagen aus Verkehrswertkaufverträgen BVVG

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

- Ertragssteuerrecht
- Erbschaftsteuerrecht
- Grundsteuer und Bewertung

Besondere Merkmale der Nutzung von Forstgrundstücken für WEA



- Freiere Planungsmöglichkeiten
 - Kaum Vorbereitungsaufwand
 - Relativ uneingeschränkte Nutzbarkeit der Nachbarflächen
 - Geringe Auswirkung auf angrenzende Flächen
 - In der Regel kein Zugriff auf vorhandenes Wegesystem
- Planungsmöglichkeiten eingeschränkter
 - Erheblicher Vorbereitungsaufwand - Rodung
 - Auswirkungen auf angrenzende Flächen nicht unerheblich
 - Zugriff auf vorhandenes Wegesystem

Planungsrecht:

- **WEA** § 35 BauGB privilegiertes Vorhaben, öffentliche Belange über Regionalplanung, Genehmigung nach BImSchG
 - Daher Genehmigungsanspruch, sofern keine öffentlichen Belange entgegenstehen
 - Prüfung und Ausweisung durch Vorranggebiete
- **WEA – Wald:** Ursprünglich galt die Erhaltung des Waldes in fast allen Ländern als entgegenstehender öffentlicher Belang
- Mittlerweile unterschiedlicher Status in den einzelnen Bundesländern
- BVerfG vom 27.09.2022, 1 BvR 2661/21:
 - Das ausnahmslose Verbot von WEA in Waldgebieten in Landesgesetzen ist verfassungswidrig
 - Es müssen also Ausweisungskriterien festgelegt und die Errichtung von WEA im Wald ermöglicht werden

Zum Beispiel M-V:

- Erlass zur Festlegung landesweit einheitlicher, verbindlicher Kriterien für Windenergiegebiete an Land vom 7. Februar 2023
 - Waldgebiete dort unter Nr. I. 2.3 geregelt
 - Einteilung Wald in Schutzkategorien (1 – 5) nach Waldfunktionsbewertungsverordnung MV
 - Wald mit hoher bis herausragender Bedeutung (Schutzkategorie 3 bis 5) werden generell von der Festlegung von Windenergiegebieten ausgenommen
 - Waldgebiete dürfen nicht größer als 500 ha sein

2. Vertragliche Gestaltung

Grundsätzliches

- In der Regel sehr langfristig!
- Mietvertrag über Grundstücke (OLG Hamm, Urteil vom 02.07.2020, AZ 5 U 81/19;
- Danach gilt ergänzend zum Vertrag das Mietrecht des BGB, §§ 535 ff. BGB
- Schriftformerfordernis, § 550 BGB, wenn länger als ein Jahr
- Kündigungsrecht, § 544 bei einem Vertrag von mehr als 30 Jahren
- Vermieterpfandrecht, § 562 BGB
- Sicherungsbedürfnis der finanzierenden Banken

2. Vertragliche Gestaltung

Vorüberlegungen

- Ökonomische Überlegungen – Ist das Projekt wirklich rentabel?
- Welche Flächen passen?
- Sind die Flächen frei von Rechten Dritter und sonstigen Belastungen und Kontaminationen?
- Stehen steuerrechtliche, insb. Erbschaftssteuerrechtliche Erwägungen dem Projekte entgegen ?
- Wahl des richtigen Vertragspartners?
- Eigenbeteiligung oder Eigenbetrieb?
- EALG/BVVG-Flächen betroffen?

2. Vertragliche Gestaltung

Typische Vertragsinhalte Nutzungsverträge (Beispiel):

- § 1 Vertragsgegenstand
- § 2 Nutzungsentgelt
- § 3 Veränderung der Vertragsfläche, Ein- und Umbauten
- § 4 Betreten, Nutzen und Bereitstellen der Flächen
- § 5 Pflichten des Nutzers, Haftung
- § 6 Pflichten des Grundstückseigentümers und Gewährleistung
- § 7 Waldspezifische Regelungen
- § 8 A&E Maßnahmen
- § 9 Jagd
- § 10 Laufzeit und Beendigung
- § 11 Kündigung
- § 12 Rückbau
- § 13 Dingliche Sicherung
- § 14 Übertragungen an Dritte
- § 15 Sicherungsabreden für finanzierende Kreditinstitute
- § 16 Kosten

2. Vertragliche Gestaltung

Vertragsgegenstand:

- In der Regel Flurstücke
- Konkrete Bezeichnung
- Begrenzung der vertraglichen Rechte und Pflichten auf die letztlich tatsächlich in Anspruch genommene Fläche gerade im Hinblick auf dingliche Eintragungen
- Notfalls Vermessung nach Inbetriebnahme (Kostenteilung verhandeln)
- Beschreibung der Grundbuchsituation, insbesondere Eintragungen in Abteilung 2 und 3 bereits im Vertrag
- Rechte des Betreibers klar beschreiben und auf PV-Nutzung begrenzen
- A&E – Maßnahmen sollten nicht Gegenstand der Flächenmiete sein, sondern gesondert geregelt werden

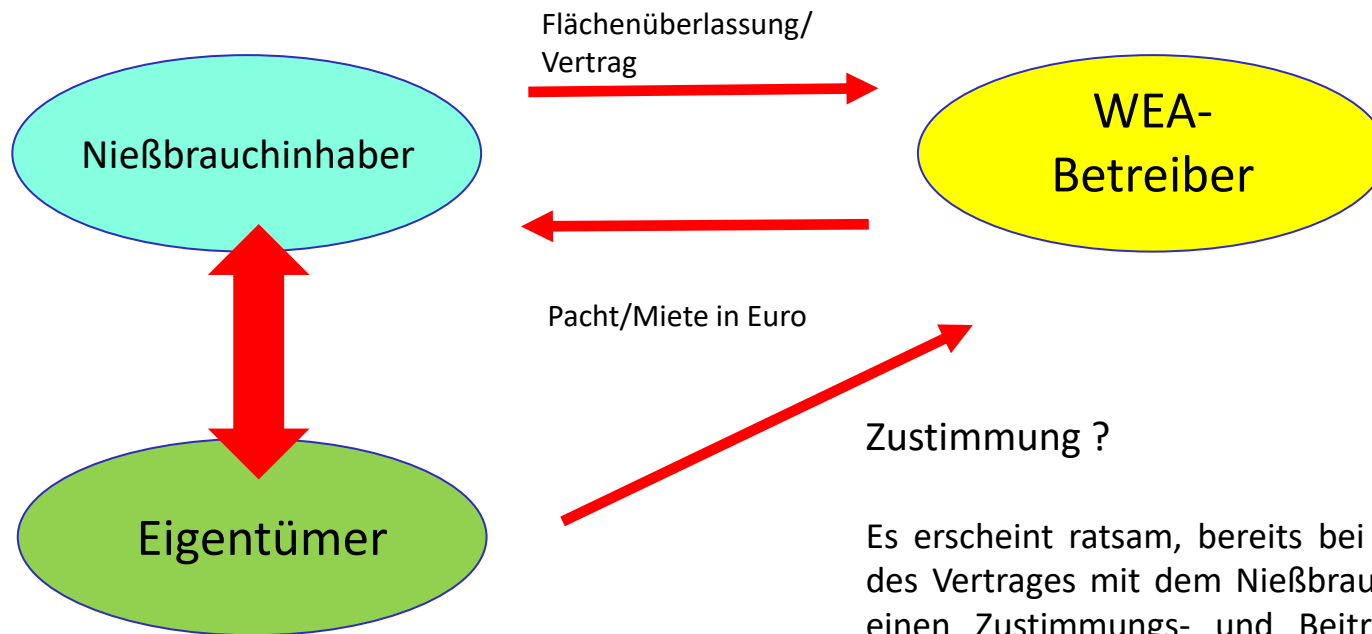


Grundsatz: Soviel wie nötig, so wenig wie möglich

2. Vertragliche Gestaltung

Vertragsparteien: Sonderfall Nießbrauch

- Der Nießbraucher ist der Nutzungsberechtigte und auch der Berechtigte, der Dritten die Nutzung einräumen kann: Daher ist er wohl in aller Regel der Vermieter



Es erscheint ratsam, bereits bei Abschluss des Vertrages mit dem Nießbrauchinhaber einen Zustimmungs- und Beitrittsvertrag für den Fall der Beendigung des Nießbrauches zu schließen

2. Vertragliche Gestaltung

Nutzungsentgelt:

- Mindestnutzungsentgelt / ha / anno
- Darüber hinaus prozentuale Erlösbeteiligung am Einspeiseerlös
- Wichtig: Klare Definition des Einspeiseerlöses
- Fälligkeiten und Beginn und Ende der Zahlungen klar regeln
- Wenn BVVG-Zahlungen notwendig, ebenfalls Regelungen für kapitalisierte Einmalzahlungen aufnehmen
- Absicherung Pacht durch Bürgschaft, allerdings ggf. nicht notwendig, wenn unterjährig gezahlt wird
- Vertragsabschlussentgelt
- Entgelt zwischen Beginn Errichtung und Inbetriebnahme
- Rückbauentgelt



Grundsatz: Soviel wie möglich – der Grundstückseigentümer verpachtet nur einmal

2. Vertragliche Gestaltung

Rechte und Pflichten Betreiber:

- Projektförderpflicht
- Informationspflichten
- Zahlungspflicht
- Schonender Umgang mit den Flächen unter Berücksichtigung der Interessen Eigentümer
- Schadenersatzpflichten – Ernte, Drainagen, Haftpflicht etc.
- Unterhaltungs- und Verkehrssicherungspflichten
- Rückbaupflicht

2. Vertragliche Gestaltung

Rechte und Pflichten Grundstückseigentümer:

- Projektförderpflicht
- Überlassung des Grundstücks frei von Rechten Dritter bzw. Bemühen eine solche Rechtsfreiheit herzustellen
- Achtung der Interessen des Projektbetreibers (Konkurrenzschutz, etc.)
- Eintragung von Dienstbarkeiten und Baulasten
- Unterstützung des Genehmigungsverfahrens
- Aber unbedingt: Haftungsausschluss für Eignung der Grundstücke

2. Vertragliche Gestaltung

Waldspezifische Regelungen:

- Wer übernimmt die Rodung der Wege und Standortflächen
- Nutzung, Ausbau, Neubau von Wegen
 - Ausbaupflicht
 - Unterhaltungspflicht
 - Verkehrssicherungspflicht
 - Lichtraumprofil
- Berücksichtigung von Waldrandschäden
- Ersatz von Verlust bei Einschlag nicht hiebsreifer Bestände
- Ersatz von Mindererlösen bei ungünstigem Einschlagszeitpunkt
- Mehrkosten bei Holzeinschlag
- Schwierig: Schäden am benachbarten Bestand (Windwurf etc.)

2. Vertragliche Gestaltung

Dingliche Sicherheiten:

- Beschränkt persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten Betreiber (+)
- Verpflichtung zur Bestellung einer solchen für einen in den Vertrag eingestiegenen Dritten einschließlich der BANK (+)
- Absicherung durch Vormerkung (+)
- Eigene Dienstbarkeit Bank oder Dritte vor Vertragseintritt (-) – Warum sollte die Bank im Sicherungsfall besser stehen als der ursprüngliche Vertragspartner?
- Die rangerste Eintragung kann bei Vorbelastungen nicht versprochen werden! Scheitert das Projekt an vorgehenden Rechten Dritter, die im Rang nicht zurücktreten wollen, machte sich der GE schadenersatzpflichtig. Daher nur Überlassung des Grundstücks frei von Rechten Dritter bzw. Bemühen eine solche Rechtsfreiheit herzustellen -
- Regelung zu den Ausnahmefällen, in denen Nutzer/Bank nur auf Grund der Dienstbarkeit nutzen dürfen (57aZVG, 111 InsO u.ä.)
- Regelungen zur Löschung
- Regelungen zu den Kosten

2. Vertragliche Gestaltung

Laufzeit:

- Mietvertrag für mehr als ein Jahre muss schriftlich, ansonsten ordentlich innerhalb der gesetzlichen Frist kündbar
- In der Regel für 20 oder 25 Jahre plus Verlängerungsoption
- Häufige Regelung: Vertrag beginnt mit Unterzeichnung, Laufzeit von 25 Jahren beginnt mit Inbetriebnahme
 - Führt bis zur Inbetriebnahme zu einer unbestimmten Laufzeit mit Kündigungsrecht (vgl. OLG Hamm, a.a.O.)
 - Ausschluss ordentliches KÜ-Recht wirksam ? Ggf. AGB-rechtswidrig

Kündigung - Rücktritt:

- Ordentliche Kündigung in der Regel ausgeschlossen (s.o.)
- Außerordentliche Kündigung
 - Kann nicht ausgeschlossen werden
 - Immer wenn eine Partei ihre Pflichten wiederholt schwer verletzt und dadurch der anderen Partei ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann
 - Zahlungsverzug
- Spezifisch vereinbarte
 - Betreiber
 - GE: (besonders wichtig, um nicht „ewig“ an den nicht „performenden“ Vertragspartner gebunden zu sein)
 - Meilensteine
 - Klare Daten
 - Verlängerung oK, aber gegen Zahlung, ggf. Anrechnung auf erste Pachtrate

2. Vertragliche Gestaltung

Beendigung Vertragsverhältnis:

- Rückbau WEA, Fundamente, Leitungen, Nebeneinrichtungen und ggf. Wege
- Wiederherstellung der forstwirtschaftlichen Nutzbarkeit des Grundstücks
Zur Aufforstung mit standortgerechten Forstpflanzen geeigneter Zustand
- Absicherung Rückbauverpflichtung durch Rückbaubürgschaft
- Wenn Genehmigungsbehörde auch Rückbaubürgschaft verlangt, dann Übergabe einer beglaubigten Kopie zu Beweis Zwecken, wenn Bürgschaftshöhe geringer, dann eigene Differenzbürgschaft
- Wenn keine Bürgschaft, sondern Konto, dann muss dieses Insolvenzfest sein und einen unmittelbaren Zugriff des GE ermöglichen, also „Bürgschaftsgleich“ sein
- Löschung aller eingetragenen Rechte

Beteiligung oder Eigenbetrieb

- Ggf. Kooperationsvertrag als Rahmenvertrag
 - Festlegung der Projektzeile und der wesentlichen Inhalte der wirtschaftlichen Absprachen
 - Planungsphase und Kosten
 - Nutzungsvertrag
 - Bauphase und Betrieb
 - Beteiligung/Eigenbetriebsgesellschaft (Festlegung der wirtschaftlichen Rahmenparameter (Kaufpreis der Anteile bzw. Kaufpreis der WEA, „open book“ Verfahren und Vereinbarung der Planungsmarge)
- Ggf. Beteiligungsoptionsvertrag
- Ggf. Gesellschaftsvertrag mit Betreiber
- Ggf. Gründung einer Eigenbetriebsgesellschaft

3. Generationennachfolge

Achtung! Nachabfindung nach erfolgter Hofübergabe

- HöfeO
 - Nachabfindung wegen Wegfalls des höferechtlichen Zwecks gem. § 13 (4) HöfeO
 - 20 Jahre Bindungsfrist
 - Umnutzungstatbestand bei WEA erfüllt
 - Anspruch auf Anteil nach gesetzlicher Erbquote (unter Beachtung der Abzugsbeträge nach § 13 (5) HöfeO)
- BGB
 - Nur, wenn im Übergabevertrag vertraglich vereinbart

Nachabfindung nach erfolgter Hofübergabe

- Lösung
 - Vertragliche Verzichte der weichenden Erben im Bereich HöfeO bzw. Modifizierungen des § 13 (4) HöfeO
 - Wenn nicht erzielbar, dann ggf. Aufgabe der Hofeseigenschaft und „Wechsel“ ins BGB
 - Vorteil: weichende Erben erhalten bei Übertragung keine Abfindung und haben keine Nachabfindungsansprüche
 - Nachteil: wenn Tod Übergeber/Übergeberin innerhalb von 10 Jahren, dann Pflichtteilsergänzungsansprüche, die deutlich höher ausfallen können, als die Abfindung nach HöfeO
 - Vorsicht bei vertraglichen Abfindungsklauseln:
 - Zahlungen an „weichende Erben“ können als nachträgliche Anschaffungskosten des Übernehmers/Übernehmerin eingestuft werden – unbedingt steuerrechtlich prüfen lassen

WEA auf Flächen mit EALG-Zweckbindungen:

- Windkraft- und Rückkaufsklausel in EALG-Kaufverträgen setzen Anspruch auf Zahlung der BVVG fest
- Urteil BGH zur Windkraftklausel für WEA vom 14.09.2018 (V ZR 12/17):

Sofern nicht ein erheblicher Teil des Vertragsgegenstandes umgenutzt wird, keine Ansprüche der BVVG, da Errichtung von WEA auf Grund § 35 BauGB schon vor Vertragsschluss möglich war und insofern kein Rückkaufsrecht der BVVG besteht und daher die Beteiligungsklausel unwirksam ist.

WEA auf BVVG Verkehrswertflächen:

- Unterschiedliche vertragliche Regelungen
- Zum Teil ohne Klauseln, dann in der Nutzung frei
- Größtenteils mit Regelungen:
 - Überwiegend 10 Jahre und 50%
 - Teilweise 10 Jahre und 75%
 - Teilweise EALG Windkraftklausel (hier aber wohl wirksam)
- Es besteht hier in der Regel kein Rückkaufs- oder Rücktrittsrecht, sondern nur ein Zahlungsanspruch der BVVG
- Bisher werden die Klauseln in den Verkehrswertverträgen als wirksam angesehen

FAZIT: BVVG immer rechtzeitig einbinden und informieren „Melden macht frei“

Steuerrechtliche Einordnung der Nachzahlungen:

- BVVG und FA: Nachträglicher Kaufpreis
 - Ertragssteuerlich alle Zahlungen beim Eigentümer zu versteuern
 - Zahlung an die BVVG kein Aufwand, sondern nachträgliche Anschaffungskosten Grundstückskauf
 - Grunderwerbssteuer, da Kaufpreis
 - So wohl in jedem Fall bei Verkehrswertkäufen

- Andere Auffassung für EALG-Flächen: Kein Kaufpreis, sondern Entschädigung für Verzicht auf Rückkaufsrecht BVVG
 - Ertragsteuer wieder bei Grundstückseigentümer
 - Zahlung an BVVG dann aber Aufwand
 - Keine AK und keine Grunderwerbsteuer
 - So BFH für Grunderwerbsteuer 1979, AZ: II R 16/76

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Steuerrechtliche Auswirkung der Verpachtung von LN zur Errichtung von WEA durch Dritte:

- Ertragssteuerrecht
 - Einkunftsart Erträge
 - Gewillkürtes Betriebsvermögen/Entnahme

- Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht
 - Bewertungsrecht
 - Verschonungsfähiges Betriebsvermögen §§ 13, 13a und b ErbStG
 - Schädliche Umwidmung innerhalb Behaltefrist § 13a Abs. 6 S. 1 ErbStG

- Bewertungsrecht und Grundsteuer

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Ertragssteuer:

- Zuordnung Fläche zum Betriebsvermögen
- Energieerzeugung mittels Sonne, Wind und Wasser ist keine Landwirtschaft, sondern Gewerbe (R 15.5 Abs. 12 EStR).
- Wirtschaftsgüter, die weder notwendiges Betriebsvermögen noch notwendiges Privatvermögen sind, können als sog. gewillkürtes Betriebsvermögen bei der Gewinnermittlung berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig objektiv geeignet und vom Betriebsinhaber erkennbar dazu bestimmt sind, den Betrieb zu fördern (vgl. R 4.3 Abs. 9 EStR; BFH-Urteil vom 7. 4. 1992, BStBl. 1993 II S. 21).
- Allerdings sind bei Land- und Forstwirten bei der Möglichkeit, gewillkürtes Betriebsvermögen zu bilden, gewisse Einschränkungen zu beachten, die sich aus den Besonderheiten der Einkunftsart ergeben (vgl. BFH-Urteil vom 28.10.1982, BStBl. 1983 II S. 106).

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

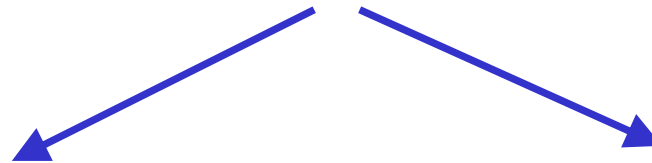
Ertragssteuer:

- Ohne eindeutige Entnahmehandlung verbleiben bisher landwirtschaftlich genutzte Grundstücke im landwirtschaftlichen Betriebsvermögen.
- Etwas anderes gilt nur, wenn durch Umnutzung notwendiges Privatvermögen entsteht (vgl. R 4.3 Abs. 4 Satz 5 EStR, § 4 Abs. 1 Satz 6 EStG).
- Ist die landwirtschaftliche Nutzung nach Ende des Pachtvertrages nicht ausgeschlossen (die Möglichkeit der LN-Nutzung reicht), entsteht kein notwendiges Privatvermögen (BFH vom 03.05.2007, IV B 79/06 – juris).

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Ertragssteuer:

- Ist die landwirtschaftliche Nutzung nach Ablauf des PV ausgeschlossen, dann gilt:



Umnutzung von geringer Bedeutung

$\leq 10\%$

keine Entnahme
weiter Landwirtschaft
für WEA: § 233 BewG

erhebliche Umnutzung

$> 10\%$

Einzelfallprüfung
ggf. Entnahme
ggf. Aufgabe der LN-Nutzung
insgesamt



Daher ist in den Nutzungsverträgen für WEA eine Regelung zur Rekultivierung zur späteren landwirtschaftlichen Nutzung sinnvoll.

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Ertragssteuer:

- Nutzungsentgelte
 - Wenn weiterhin BV, dann Einkünfte aus Land und Forst, § 13 EStG
 - jährliche Zahlungen „normale Pachteinahmen“
 - im Falle von kapitalisierten Einmalzahlungen ist die Bildung von RAPs möglich.
 - Wenn Privatvermögen (vorher oder nachher), dann Einkünfte aus V & V, § 11 EStG.

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Grundsteuer:

- Die Flächen zählen weiterhin zum land- und forstwirtschaftlichen Vermögen
 - § 233 Abs. 1 BewG: Standortflächen, die von land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen umgeben sind weiterhin dem l & f Vermögen zuzuordnen
- daher Grundsteuer A

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Erbschaftsteuer:

- Oberthema: Verschonung gemäß §§ 13, 13a und b ErbStG
 - Grds. zählt L&F Betriebsvermögen zum begünstigten Vermögen gemäß § 13a Abs. 1 Nr. 1, § 13b Abs. 1 Nr. 1 ErbStG
 - Danach entweder (bei Vermögen bis 26.000.000,00 €)



§ 13a Abs. 1 Satz 1

- 85 %
- Haltefrist 5 Jahre
(§ 13a Abs. 6)

§ 13a Abs. 10

- 100 %
- Haltefrist 7 Jahre
(§ 13a Abs. 6 i. V. m.
Abs. 10 Nr. 6)

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Erbschaftsteuer:

- Nach Errichtung WEA:
 - Energieerzeugung mittels Sonne, Wind und Wasser ist Gewerbe, (R 15.5 Abs. 12 EStR) - § 233 BewG gilt nur für die Grundsteuer,
 - Die verpachteten Flächen zählen dann erbschaftsteuerrechtlich zum Grundvermögen.
 - zwei Rechtsfolgen

**Bewertung als
Grundvermögen
zum VW**

**Verlust der
Begünstigung § 13a**

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Erbschaftssteuer:

- Errichtung WEA in der Haltefrist:

Im Ergebnis wohl schädliche Umwidmung

- Finanzminister der Länder lehnen weitere Zuordnung zur Landwirtschaft ab

- Bewertung:

Erlass der Finanzverwaltungen: Halber Wert Gewerbeflächenrichtwert der Region

5. Steuerrechtliche Konsequenzen

Lösung durch Kooperationen bei WEA:

- Beteiligung an Körperschaft
 - keine Änderung Ertragsteuer
 - keine Änderung Erbschaftssteuer
- Beteiligung an Personengesellschaft
 - Ertragsteuer
 - Fläche kann zu Buchwerten in das SBV der Mitunternehmerschaft überführt werden, § 6 Abs. 5 EStG
 - Gewinne und Verluste aus PV (BV) und Pacht (SBV) sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb



Geiersberger ■ Glas & Partner mbB
Rechtsanwälte



Vielen Dank!

www.geiersberger.de