

Entscheidungsanmerkung

Zur Sonderrechtsfähigkeit von Windkraftanlagen

Eine Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Sache für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll. (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 95 Abs. 1 S. 1, 95 Abs. 1 S. 2

BGH, Urt. v. 7.4.2017 – V ZR 52/16 (OLG Oldenburg, LG Aurich)¹

I. Sachverhalt der Entscheidung

Der Kläger K ist Eigentümer eines Grundstücks, auf dem sich eine Windkraftanlage befindet. Erworben hat er das Grundstück aufgrund eines notariellen Kaufvertrags vom 12.5.2014 von der bisherigen Eigentümerin, C.A. Die Windkraftanlage hatte der Ehemann der C.A. Mitte der 1990er Jahre errichten lassen und die entsprechende Fläche von seiner Ehefrau gepachtet. Durch Vertrag vom 19.7.2006 veräußerte der Ehemann die Windkraftanlage an die Beklagte, die mit Vertrag vom 19.7.2006 zugleich den zugehörigen Teil des Grundstücks von der C.A. pachtete.

II. Kernproblem des Falls

Wie von *Peters*² zutreffend formuliert, stellt sich die grundlegende Frage „wem [...] die Windkraftanlagen auf fremdem Grund und Boden“ gehören. So ist die von K erhobene Klage auf Feststellung seines Eigentums begründet, wenn die Windkraftanlage wesentlicher Bestandteil³ des von ihm erworbenen Grundstücks geworden ist. Nur dann steht ihm durch den Erwerb des Grundstücks zugleich das Eigentum an der Windkraftanlage zu, § 946 BGB.

Handelt es sich bei der Windkraftanlage allerdings um einen Scheinbestandteil im Sinne von § 95 Abs. 1 BGB⁴, wäre sie zwar mit dem Grundstück verbunden, aber weiterhin eine rechtlich selbstständige bewegliche Sache, deren Eigentum nach §§ 929 ff. BGB übertragen werden müsste.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2017-4&Seite=5&nz=78372&pos=172&anz=237> (11.9.2017).

² *Peters*, WM 2002, 110.

³ §§ 93 f. BGB.

⁴ Die Bezeichnung als Scheinbestandteil erklärt sich daraus, dass § 95 BGB im Wege einer (gesetzlichen) Fiktion die Bestandteileigenschaft ausschließt, *Stresemann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 95 Rn. 1.

III. Theoretische Grundlagen

Gem. § 95 Abs. 1 S. 1 BGB⁵ gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Nach der ständigen Rechtsprechung⁶ des Bundesgerichtshofs erfolgt eine Verbindung zu einem solchen Zweck, wenn ihre spätere Aufhebung von Anfang an beabsichtigt ist. Dabei kommt es nicht auf die Verkehrsanschauung oder die Beschaffenheit der Sache, sondern auf den inneren Willen des Einfügenden im Zeitpunkt der Verbindung der Sache mit dem Grundstück an. Dieser muss allerdings mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt in Einklang zu bringen sein.⁷

Verbindet ein schuldrechtlich Berechtigter (z.B. ein Mieter oder Pächter) eine Sache, insbesondere ein Gebäude, mit einem nicht in seinem Eigentum stehenden Grundstück, spricht regelmäßig eine tatsächliche Vermutung⁸ dafür, dass er dabei nur in seinem eigenen Interesse handelt und nicht zugleich in der Absicht, die Sache nach Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Grundstückseigentümer zufallen zu lassen. Es wird also vermutet, dass die Verbindung durch den schuldrechtlich Berechtigten nur vorübergehender Natur ist.⁹

Um die Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB in diesen Fällen auszuschließen, muss ein gegenteiliger Wille nachgewiesen werden.¹⁰ Dies ist vor allem bei entsprechenden vertraglichen Regelungen möglich:

1. Übernahme durch den Grundstückseigentümer

Ein solcher widerlegender Umstand liegt vor, wenn die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Grundstückseigentümer die eingebrachte Sache nach Ablauf der Vertragslaufzeit

⁵ § 95 Abs. 1 S. 2 BGB scheidet als Anknüpfungspunkt aus, da das rein vertragliche Recht des Mieters oder Pächters nicht ausreicht; es muss sich vielmehr um ein dingliches Recht handeln, vgl. hierzu RGZ 61, 188 (191); OLG Schleswig WM 2005, 1909 (1912); *Mössner*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.5.2017, § 95 Rn. 28; *Peters*, WM 2007, 2003 (2005).

⁶ BGH WM 2017, 1081 (1082 m.w.N.); BGH NJW 1984, 2878 (2879); BGH NJW 2000, 1031 (1032); RGZ 153, 231 (236); RGZ 158, 362 (376); OLG Schleswig WM 2005, 1909 (1911); *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 3 m.w.N. zur Rechtsprechung.

⁷ BGH WM 2017, 1081 (1082 m.w.N.); BGH NJW 1984, 2878 (2879); BGH NJW 2000, 1031 (1032); RGZ 153, 231 (236); RGZ 158, 362 (376); OLG Schleswig WM 2005, 1909 (1911); *Mössner* (Fn. 5), § 95 Rn. 9; *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 3 m.w.N.

⁸ Zur beweisrechtlichen Wirkung *Mössner* (Fn. 5), § 95 Rn. 56.

⁹ BGH WM 2017, 1081 (1082 m.w.N.); BGH NJW-RR 2013, 910 f.; OLG Schleswig WM 2005, 1909 (1912); *Mössner* (Fn. 5), § 95 Rn. 10, 10.1 ff.; *Fritzsche*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 42, Stand: 1.2.2017, § 95 Rn. 5.

¹⁰ *Mössner* (Fn. 5), § 95 Rn. 10.2 m.w.N.

übernehmen oder zumindest ein Wahlrecht diesbezüglich haben soll.¹¹ Entscheidend ist – aufgrund des zwingenden Charakters der §§ 93 ff. BGB¹² – nicht der Wortlaut der vertraglichen Regelung als solcher, sondern der hierin zum Ausdruck kommende Wille des Pächters, das Gebäude auch bei Beendigung des vereinbarten Nutzungsrechts auf dem Grundstück zu belassen.¹³

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall sollte der Ehegatte der C.A. die Windkraftanlage nach Ablauf der Nutzungsdauer wieder abbauen, sodass eine Übernahme durch den Grundstückseigentümer nicht vorgesehen war.¹⁴

2. „Verbrauch“ der Sache

Es stellt sich aber die Frage, ob ein gegenteiliger Wille auch anderweitig nachgewiesen werden kann. In Betracht kommen Fälle, in denen zwar eine Trennung der Verbindung in zeitlicher Hinsicht (bspw. in einem Nutzungsvertrag) vorgesehen ist, die Sache jedoch erst nach Ende ihrer wirtschaftlichen Nutzbarkeit vom Grundstück entfernt werden soll, also nachdem die Sache selbst (wirtschaftlich) wertlos geworden ist. Rein zeitlich betrachtet wäre die Verbindung dann nur vorübergehender Natur, während sie aus wirtschaftlicher Perspektive als dauerhaft anzusehen wäre. In den Worten des Bundesgerichtshofs stellt sich also die Frage, ob eine vorübergehende Verbindung dann zu verneinen ist, wenn „eine Sache [...] für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll und bei dem in Aussicht genommenen Vertragsende – wie hier – ‚verbraucht‘ sein wird“.¹⁵

Diese Frage wurde bisher nicht einheitlich beantwortet.

a) Keine Widerlegung durch „Verbrauch“

Manche Stimmen in Rechtsprechung und Literatur vertreten, dass die Annahme, eine Verbindung sei zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt, unabhängig von einem möglichen „Verbrauch“ der eingebrachten Sache sei.¹⁶ Es komme entscheidend darauf an, dass die spätere Aufhebung von Anfang an beabsichtigt werde (siehe hierzu III.).

b) Widerlegung durch „Verbrauch“

Demgegenüber wird in der Literatur in derartigen Konstellationen teilweise angenommen, dass ein „Verbrauch“ der eingebrachten Sache die tatsächliche Vermutung der nur vorübergehenden Verbindung widerlegen könne und es sich

bei der Sache somit um einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks handle.¹⁷

Zur Begründung wird auf den Wortlaut des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB verwiesen, der nicht auf eine vorübergehende Verbindung, sondern auf die „Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck“ abstelle. Die Errichtung einer Windkraftanlage verfolge den Zweck, einen wirtschaftlichen Ertrag zu generieren. Ein solcher könne allerdings – so diese Ansicht – allein durch die Verbindung der Anlage mit dem Grundstück erwirtschaftet werden. Die Ertragsfähigkeit der Anlage bestimme also den Zweck der Verbindung. Bestand die Verbindung bis die Anlage vollständig „verbraucht“ war, dann hätte sich dieser Zweck nicht nur vorübergehend oder teilweise, sondern vollständig erfüllt. Daher bleibe kein Platz für die Annahme eines Scheinbestandteils.¹⁸

IV. Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof schließt sich unter Rückgriff auf seine ständige Rechtsprechung (siehe III.) der erstgenannten Auffassung an. Demnach kommt es allein darauf an, dass die Verbindung mit dem Grundstück nur vorübergehender, nicht dauerhafter Natur ist. Damit bezieht sich das maßgebliche Zeitmoment lediglich auf die Verbindung mit dem Grundstück, nicht aber auf die wirtschaftliche Lebensdauer der Sache (hier der Windkraftanlage).¹⁹

1. Wortlaut

Anders als die zweitgenannte Auffassung sieht der Bundesgerichtshof in der Formulierung „Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck“ keinen Grund dafür, auf die wirtschaftliche Lebensdauer abzustellen. Vielmehr soll dies verdeutlichen, dass es maßgeblich auf die Absicht des Einfügenden bei der Herstellung der Verbindung ankommt.²⁰

Die vom Gesetzgeber nicht gewählte Formulierung der „vorübergehenden Verbindung“ hätte in viel stärkerem Maße nahegelegt, dass die Sache durch den späteren Abbau (rück-

¹¹ BGH NJW 1988, 2789 (2790); *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 9 m.w.N.; *Peters*, WM 2002, 110 (115 f.); *Reese/Hampel*, RdE 2009, 170 (174).

¹² *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 9 m.w.N.

¹³ BGH NJW 1988, 2789 (2790).

¹⁴ BGH WM 2017, 1081 (1082).

¹⁵ BGH WM 2017, 1081 (1082).

¹⁶ OLG Schleswig WM 2005, 1909 (1912); *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 3, 12; als „wirtschaftlich sinnvoll“ erachtend *Joswig*, EWiR 2006, 485 (486); *Peters*, WM 2007, 2003 (2006); *ders.*, WM 2002, 110 (118); *Vofß/Steinheber*, ZfIR 2012, 337 (341); *Derleder/Sommer*, ZfIR 2008, 325 (329).

¹⁷ *Goecke/Gamon*, WM 2000, 1309 (1311 f.); *Ganter*, WM 2002, 105 (106 ff.); *Stieper*, WM 2007, 861 (865); *Fritzsche* (Fn. 9), § 95 Rn. 5; *Stieper*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 95 Rn. 11; anklingend bei RGZ 153, 231 (235 f.) dem allerdings kein Mietvertrag zugrunde lag: „Vor allem fehlen Feststellungen über die Lebensdauer der Maschinen auf der einen und über die Dauer des Pachtverhältnisses [...] auf der anderen Seite. Solange diese beiden Zeiträume nicht miteinander verglichen werden können, hängt jeder Rückschluss auf die Absichten [...] in der Luft.“; im Grundsatz zustimmend *Mössner* (Fn. 5), § 95 Rn. 10.3, allerdings nur, wenn die Sache nach Ablauf der Berechtigung – ex ante – gänzlich wertlos und in keiner Form noch verwertbar oder nutzbar ist. Dies dürfte bei Maschinen regelmäßig nicht der Fall sein.

¹⁸ *Ganter*, WM 2002, 105 (107); dem zustimmend *Stieper* (Fn. 17), § 95 Rn. 11.

¹⁹ BGH WM 2017, 1081 (1083).

²⁰ BGH WM 2017, 1081 (1083).

wirkend) zu einem Scheinbestandteil werden kann, weil die Verbindung dann nur vorübergehender Natur gewesen wäre.²¹

2. Rechtssicherheit

Daran anknüpfend stellt der Bundesgerichtshof fest, dass die Sonderrechtsfähigkeit einer Sache nicht davon abhängen kann, zu welchem konkreten Zweck die Verbindung erfolgt und insbesondere ob dieser erreicht wird. Denn diese Zweckerreichung ließe sich allein aus einer ex-post-Betrachtung beurteilen, was dem aus der erga-omnes-Wirkung dinglicher Rechtspositionen folgendem besonderen Bedürfnis nach Rechtssicherheit für die sachenrechtliche Zuordnung von Eigentumspositionen widerspräche.²²

Die Sicherheit des Rechtsverkehrs würde zudem durch die nach der zweitgenannten Auffassung erforderliche Bestimmung eines „Verbrauchszeitpunkts“ beeinträchtigt. Denn dazu wären die Pachtvertragslaufzeit, die Lebenserwartung der Anlage sowie deren Verhältnis zueinander relevant. Schon die Lebensdauer solcher Anlagen kann aber nicht exakt bestimmt werden.²³ Auch das für einen „Verbrauch“ erforderliche Verhältnis von Pachtvertragslaufzeit und noch verbleibender Lebenserwartung wird von Vertretern der zweitgenannten Auffassung (siehe III. 2. b) unterschiedlich beurteilt.²⁴ Zudem ist die vertraglich vorgesehene Laufzeit nicht unverrückbar (vgl. bspw. die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung nach §§ 581 Abs. 2, 543 BGB²⁵) und kann die wirtschaftliche Lebensdauer aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht²⁶ daher nicht mit absoluter Sicherheit über- oder unterschreiten.²⁷ Derartige Abgrenzungsschwierigkeiten und daraus resultierende Unsicherheiten vermeidet der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung.²⁸

3. Sinn und Zweck

Entscheidende Bedeutung kommt abschließend der ratio legis der §§ 93 ff. BGB zu. Gem. §§ 94 Abs. 1 S. 1, 93 BGB verlieren Sachen, die durch die feste Verbindung mit einem Grundstück zu wesentlichen Bestandteilen desselben werden,

ihre Sonderrechtsfähigkeit (Akzessionsprinzip).²⁹ Was mit bloßem Auge erkennbar zu einer festen Einheit wird, erkennt auch die Rechtsordnung als einheitliches Rechtssubjekt an. Dies ist Ausdruck des sachenrechtlichen Grundsatzes der Publizität. §§ 93 f. BGB dienen somit, neben der Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten, der Sicherheit des Rechtsverkehrs.

Nach der Ausnahmevorschrift³⁰ des § 95 BGB behalten allerdings Sachen, die nur vorübergehenden Zwecken dienen oder in Ausübung eines begrenzten Rechts am Grundstück eingebracht werden, ihre Sonderrechtsfähigkeit (sog. Scheinbestandteile). Was also mit bloßem Auge nur scheinbar zu einer festen Einheit wird, erkennt die Rechtsordnung hier, aufgrund einer inneren Zweckbestimmung, nicht als einheitliches Rechtssubjekt an. Insoweit tritt der sachenrechtliche Grundsatz der Publizität zurück.³¹ Stattdessen wird der Sonderrechtsfähigkeit und dem Interesse an der Verfügbarkeit über die Sache der Vorzug gegeben.³²

Gerade bei kostenintensiven, fremdfinanzierten Projekten wie dem Bau von Windkraftanlagen³³ besteht ein virulentes Interesse daran, weiterhin über die eingebrachte Sache verfügen, sie insbesondere selbst als wertvolles Sicherungsmittel einsetzen zu können (z.B. im Wege einer Sicherungsübereignung, §§ 929 S. 1, 930 BGB).³⁴ Dies ist allein dann möglich, wenn die Sache Gegenstand besonderer Rechte sein kann, sie also ihre Sonderrechtsfähigkeit behält.

Deshalb ist die Vorranggewährung der Sonderrechtsfähigkeit durch § 95 BGB bei Windkraftanlagen gegenüber der Sicherheit des Rechtsverkehrs schon aus wirtschaftlicher Perspektive überzeugend.³⁵ Zumal somit demjenigen, der die mit dem Betrieb der Anlage verbundenen wirtschaftlichen und rechtlichen Risiken trägt (z.B. Finanzierung) und auf den die Vorteile (z.B. Einspeisevergütung) entfallen, auch das Eigentum an der Sache zusteht.³⁶

Weiterhin ist aus praktischer Perspektive zu beachten, dass Windkraftträder zunehmend noch während ihrer Laufzeit gegen leistungsstärkere Windräder ausgetauscht werden (sog. Repowering). Daraus entsteht ein Zweitmarkt für gebrauchte

²¹ BGH WM 2017, 1081 (1083).

²² BGH WM 2017, 1081 (1083).

²³ OLG Schleswig WM 2005, 1909 (1912); eingehend *Ganter*, WM 2002, 105 (108); *Reese/Hampel*, RdE 2009, 170 (175).

²⁴ So lässt *Ganter* für einen Verbrauch ausreichen, dass die Mietdauer 10 % hinter der prognostizierten Lebensdauer der Anlage zurückbleibt (*Ganter*, WM 2002, 105 [109]), während *Stieper* verlangt, dass die verbleibende Lebensdauer so bemessen sein muss, dass die Weiterbenutzung nach der Trennung noch wirtschaftlich sinnvoll ist (*Stieper* [Fn. 17], § 95 Rn. 11) und *Mössner* die „gänzliche Wertlosigkeit“ fordert (*Mössner* [Fn. 5], § 95 Rn. 10.3).

²⁵ Es handelt sich nicht um einen Landpachtvertrag vgl. § 585 Abs. 1 S. 1, 2 BGB.

²⁶ *Mössner* (Fn. 5), § 95 Rn. 13 f. m.w.N.

²⁷ BGH WM 2017, 1081 (1084); hierzu kritisch *Stieper*, NJW 2017, 2099 (2102).

²⁸ BGH WM 2017, 1081 (1084).

²⁹ *Stresemann* (Fn. 4), § 93 Rn. 1, § 94 Rn. 1; *Mansel*, in: *Jauernig*, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 94 Rn. 7.

³⁰ *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 1.

³¹ BGH NJW 2006, 990 (992); BGH WM 2017, 1081 (1083); *Stresemann* (Fn. 4), § 95 Rn. 1.

³² BGH NJW 2006, 990 (991).

³³ Hierzu beispielhaft aus der aktuelleren Tagespresse <http://www.zeit.de/2012/51/Windenergie-Kosten> (11.9.2017). Zur konkreten Berechnung <http://www.erneuerbare-energie-windenergie.de/windenergie-kosten> (11.9.2017).

³⁴ BGH WM 2017, 1081 (1083); Zur Bedeutung als Sicherungsmittel *Reese/Hampel*, RdE 2009, 170 (174) mit Verweis auf *Witter*, ZfIR 2006, 41; *Derleder/Sommer*, ZfIR 2008, 325 (326).

³⁵ Zur wirtschaftlichen Perspektive *Joswig*, EWiR 2006, 485 (486); dies als bloße *petitio principii* bezeichnend *Stieper*, NJW 2017, 2099 (2102).

³⁶ BGH WM 2017, 1081.

Windkraftanlagen.³⁷ Es ist daher zum einen nicht nur aus praktischer Sicht sinnvoll, die Verfügungsbefugnis über die Windkraftanlage zu erhalten.³⁸ Zum anderen kann das hinter den §§ 93 f. BGB stehende Motiv der Erhaltung von Wirtschaftseinheiten nicht fruchtbar gemacht werden: Beim sog. Repowering werden Windkraftanlagen zwar vor Ablauf ihrer erwarteten Lebensdauer von dem Grundstück entfernt, jedoch an anderer Stelle weiter genutzt. Deshalb kann in der Trennung der Windkraftanlage vom „Erstgrundstück“ keine wirtschaftlich unerwünschte Zerstörung von Wirtschaftseinheiten gesehen werden. Stattdessen werden dadurch Wirtschaftsgüter möglichst effektiv und umfassend genutzt.

Zudem bedarf es auch zugunsten der Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht der Annahme eines wesentlichen Bestandteils und des damit einhergehenden Verzichts auf die Sonderrechtsfähigkeit. Aufgrund des verbreiteten Repowerings ist der Rechtsverkehr an eine spätere Trennung von Windkraftanlage und „Erstgrundstück“ gewöhnt, sieht die Verbindung also ohnehin nicht als dauerhaft an.³⁹

4. Ergebnis

Die tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck kann *nicht* dadurch widerlegt werden, dass die Sache aufgrund eines zeitlichen Nutzungsrechts mit dem Grundstück verbunden wird und für ihre gesamte⁴⁰ (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleiben soll und bei dem in Aussicht genommenen Vertragsende „verbraucht“ sein wird.⁴¹ Es handelt sich also bei der streitgegenständlichen Windkraftanlage

um einen Scheinbestandteil im Sinne von § 95 Abs. 1 S. 1 BGB⁴².

V. Folgen für Studium und Ausbildung

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs steht im überzeugenden Einklang mit der Entscheidung des OLG Schleswig aus dem Jahr 2005.⁴³ Sie sollte von Studierenden und (insbesondere) Examenkandidaten nicht unbeachtet bleiben. Die Kombination aus fast lehrbuchartigen Ausführungen zu den Grundsätzen der §§ 93 ff. BGB, die zum absoluten Pflichtfachstoff⁴⁴ gehören, und der praktischen Relevanz des Windenergiesektors⁴⁵ als „tragende Säule der Energiewende“⁴⁶ macht die Entscheidung zu einer geeigneten Vorlage für Examenklausuren und/oder das mündliche Prüfungsgespräch.

Entscheidend für den Erfolg in einer solchen Klausur ist es – wie regelmäßig –, das Problem zu erkennen und dogmatisch treffend zu verorten. Möglicher Prüfungsort kann einerseits im Rahmen von § 946 BGB das Tatbestandsmerkmal des wesentlichen Bestandteils oder andererseits die Frage der Sonderrechtsfähigkeit im Rahmen der §§ 929 ff. BGB sein, die nach § 93 BGB ausgeschlossen wäre, wenn es sich um einen wesentlichen Bestandteil handelt.

Ref. iur. Yannick S. Chatard, Ref. iur. Carolin Langlitz, Wiesbaden

³⁷ Zum sog. Repowering und dem Zweitmarkt vergleiche die exemplarischen Zitatstellen bei *Peters*, WuB IV A. § 95 BGB 1.06.

³⁸ Zwar käme auch die Möglichkeit der Bestellung eines Erbbaurechts zugunsten des Betreibers der Windkraftanlage in Betracht, um diesem das Eigentum an der Windkraftanlage zu erhalten. Dies hat sich in der Praxis jedoch nicht durchsetzen können, sodass es maßgeblich auf die Eigentumslage ankommt, *Peters* WM 2002, 110 (111).

³⁹ *Peters*, WM 2002, 110 (112, 118 m.w.N.); bei der Frage nach dem Sinn und Zweck der §§ 93 f. BGB kann (ohne weiteres) auf die Verkehrsanschauung abgestellt werden, anders als im Rahmen der Zweckbestimmung des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. oben III.).

⁴⁰ Zwar mag es auf den ersten Blick eigentümlich erscheinen, auf die Möglichkeit des Repowerings abzustellen, wenn es sich im Kern um die Frage dreht, ob eine eingebrachte Sache auch dann Scheinbestandteil ist, wenn sie für ihre gesamte (wirtschaftliche) Lebensdauer auf dem Grundstück verbleibt. Jedoch ist bei jeder Windkraftanlage aus der maßgeblichen ex-ante-Betrachtung ein sog. Repowering möglich. Daher muss diese Praxis in jedem Fall, der mit Windkraftanlagen zu tun hat, Beachtung finden.

⁴¹ Überwiegend wird jedoch das Fundament als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks angesehen, *Vieweg*, in: *juris* Praxiskommentar zum BGB, 8. Aufl. 2017, Stand: 24.5.2017, § 94 Rn. 11; *Peters*, WM 2002, 110 (111).

⁴² Indem der Bundesgerichtshof die Windkraftanlage als Scheinbestandteil qualifiziert, kommt es auf Erörterungen zur Einordnung gemäß §§ 93 f. BGB nicht an. Vergleiche einfürend hierzu: *Ganter*, WM 2002, 105 f.; *Peters*, WM 2002, 110 (111 ff.); *ders.*, WM 2007, 2003 (2004).

⁴³ OLG Schleswig WM 2005, 1909.

⁴⁴ Vgl. beispielhaft für Hessen § 7 S. 1 Nr. 2 lit. a, lit. c JAG.

⁴⁵ So wurden Ende 2016 27.270 Windenergieanlagen in Deutschland betrieben, die zu einer Gesamtleistung aus Windenergie von 45.910 MW führten, was 12,3 % der gesamten deutschen Stromproduktion entspricht. Somit produziert Deutschland am meisten Windenergie in Europa und steht im weltweiten Vergleich auf Platz 3, vgl. zu diesen Zahlen <https://www.wind-energie.de/themen/statistiken/deutschland> (11.9.2017). Zum Stand 2002 und der Entwicklung bis 2007 *Peters*, WM 2002, 110; *ders.*, WM 2007, 2003 (2003).

⁴⁶ <http://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/erneuerbare-energien/windenergie> (11.9.2017).