

Neues zum Immobilienrecht 02/2023



Liebe Leserinnen und Leser,

mit unserem aktuellen Newsletter gehen wir auf das Thema Nutzungsvereinbarungen bei Onshore-Windenergieanlagen ein.

In der Entwicklung von Onshore-Windenergieanlagen ist der Abschluss einer Nutzungsvereinbarung zwischen Eigentümer und Betreiber einer der wichtigsten Meilensteine. Hier werden u.a. die Dauer der Nutzung, die Höhe der Vergütung, die Verantwortlichkeiten und Pflichten der Parteien sowie die Bedingungen für den Betrieb der Anlage festgelegt.

In unseren vier Kurzartikeln gehen wir zunächst auf die Frage ein, ob es sich bei Nutzungsvereinbarungen um Miet- oder Pachtverträge handelt. Ferner erläutern wir die wichtigsten Pflichten von Eigentümer und Betreiber. Und schließlich nehmen wir das Schriftformerfordernis unter die Lupe.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Themen

Michael Göger, LL.M., Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / ein Überblick

Ulrich Neumann, Köln

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Schriftformerfordernis

Shushanik Röcker, LL.M., Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Pflichten des Grundstückseigentümers

Arne Mafael, Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Miete oder Pacht? - Eine rechtliche Einordnung

Martin Grochowski, Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Pflichten des Betreibers



Michael Göger, LL.M., Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / ein Überblick

In der Entwicklung von Onshore-Windenergieanlagen ist der Abschluss einer Nutzungsvereinbarung zwischen Eigentümer und Betreiber einer der wichtigsten Meilensteine.

Der Betrieb von Onshore-Windenergieanlagen erfolgt zumeist nicht durch die Eigentümer eines Grundstücks selbst. Oft stellen die Eigentümer ihre Grundstücke einer Windparkbetreibergesellschaft gegen ein Entgelt zur Verfügung. Um dieses Arrangement in einen vertraglichen Rahmen zu gießen, werden dann sogenannte „Nutzungsvereinbarungen“ zwischen Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber geschlossen. In diesen Nutzungsvereinbarungen werden die Weichen gestellt für den oft längjährigen Betrieb von Windenergieanlagen. Hier werden dann die Dauer der Nutzung, die Höhe der Vergütung, die Verantwortlichkeiten und Pflichten der Parteien sowie die Bedingungen für den Betrieb der Anlage im Einzelnen festgelegt.

Da Windenergieanlagen immer eine erhebliche Investition darstellen, kommt der sorgfältigen Ausgestaltung der Nutzungsvereinbarung eine überragende Bedeutung zu. An erster Stelle steht dabei immer, dass die Windenergieanlagen wirksam, klar und transparent sind. Nur so können Streitigkeiten zwischen den Parteien bestmöglich vermieden werden. Und gerade dort, wo Fremdkapital eingebunden oder auch eingeworben werden soll, wird der Finanzierer sehen wollen, dass der Betrieb auf einer soliden Grundlage steht und der Betreiber alle Instrumente an der Hand hat, um mit der Anlage die Einnahmen zu generieren, die letztlich auch die Zahlung des Kapitaldienstes sicherstellen.

Aus juristischer Sicht ist dabei auch die Rechtsnatur einer solchen Nutzungsvereinbarung zu klären. Die lässt sich in der Praxis jedoch erstaunlich oft nicht so eindeutig zu bestimmen. In Betracht kommen hier vor allem Miet- oder Pachtverträge. Und je nachdem, um welchen Vertragstyp es sich handelt, können sich dann unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben. Die Rechtsprechung jedenfalls ergibt kein einheitliches Bild. In unserem Artikel [hier](#) beleuchten wir diese Frage im Detail.

Auch die einzelnen Pflichten von Grundstückseigentümer und Betreiber bzw. Nutzer sind sorgfältig auszuformulieren. Deren Interessen stehen sich natürlich an vielen Stellen diametral gegenüber. Und um alles „unter einen Hut“ zu bringen, sind regelmäßig einige Verhandlungen zwischen den Parteien

erforderlich, meist auch unter Einbeziehung einer anwaltlichen Unterstützung. Eine Zusammenfassung der wichtigsten Pflichten von Grundstückseigentümer und Betreiber finden Sie [hier](#) und [hier](#).

Geht man davon aus, dass es sich bei der Nutzungsvereinbarung um einen Miet- oder Pachtvertrag handelt, finden die Regelungen zur Schriftformerfordernissen Anwendung. Wird das Schriftformerfordernis nicht eingehalt, kann dies dazu führen, dass die in der Nutzungsvereinbarung geregelte Laufzeit des Vertrages nicht gilt und die Vereinbarung stattdessen vorzeitig kündbar ist. Dies hätte im Hinblick auf die ganz erheblichen Investitionen für den Betreiber gegebenenfalls sehr negative Folgen. Eine Darstellung der Rechtslage hierzu finden Sie [hier](#).



Ulrich Neumann, Köln

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Schriftformerfordernis

Wie in dem Artikel zur rechtlichen Einordnung der Nutzungsvereinbarung ([siehe hier](#)) ausgeführt, handelt es sich bei Nutzungsvereinbarungen häufig um einen Mietvertrag (es sei denn es liegt im Einzelfall lediglich eine Vereinbarung zur Bestellung einer Dienstbarkeit vor – siehe OLG Schleswig, Urteil vom 17. Juni 2016 – 4 U 96/15).

Bei einer Einordnung der Nutzungsvereinbarung als Mietvertrag ist das Schriftformerfordernis nach § 550 S. 1 BGB zu beachten. Danach muss ein Mietvertrag mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr schriftlich abgeschlossen werden. Wird diese Schriftform nicht eingehalten, ist der Mietvertrag nach Ablauf eines Jahres auch dann mit gesetzlicher Frist kündbar, wenn er für einen längeren Zeitraum abgeschlossen wurde. Das soll dem Schutz der Parteien und insbesondere dem Schutz des Erwerbers einer vermieteten Immobilie dienen, damit dieser allein anhand der mietvertraglichen Unterlagen feststellen kann, in welche Rechte und Pflichten er als neuer Vermieter gemäß § 566 BGB - denn „Kauf bricht nicht Miete“ - eintritt.

Für einen Betreiber, der gegebenenfalls erhebliche Gelder in die Entwicklung und den Betrieb einer Windenergieanlage gesteckt hat, kann dies natürlich desaströse Folgen haben. Der Grundstückseigentümer könnte die Nutzungsvereinbarung möglicherweise vorzeitig kündigen und sei es nur, um im Anschluss eine höhere Miete zu verhandeln. Zwar wird sich der Betreiber sein Recht zur Nutzung des Grundstücks regelmäßig auch durch eine Dienstbarkeit absichern lassen. Die (vorzeitige) Kündigung der Nutzungsvereinbarung kann dann aber dazu führen, dass der Eigentümer auch einen Anspruch auf Löschung der Dienstbarkeit hat. Nun kann auch hier wiederum der Betreiber versuchen, in den Verhandlungen zur Nutzungsvereinbarung eine Regelung mit aufzunehmen, dass die Löschung der Dienstbarkeit von der vorzeitigen Kündigung unberührt bleibt. Ob sich der Vertragspartner darauf einlässt, ist jedoch eine andere Frage.

Wenig verlässlich erscheint es auch, in die Nutzungsvereinbarung ausdrücklich eine Regelung aufzunehmen, dass es sich hierbei nicht um einen Miet- oder Pachtvertrag handelt. Denn wie im Artikel zur Rechtsnatur ausgeführt ([siehe hier](#)), führt die reine Bezeichnung als Mietvertrag nicht dazu, dass es sich auch um einen Mietvertrag handelt. Für das Gegenteil (kein Mietvertrag) gilt natürlich dasselbe. Und gleichermaßen gewagt wäre es auch darauf zu bauen, ein Gericht würde die

Nutzungsvereinbarung (wie das OLG Schleswig, siehe oben) nur als Vereinbarung zur Bestellung einer Dienstbarkeit betrachten. Eine solche Einstufung ist immer eine Frage des Einzelfalls.

Folglich ist jedem Betreiber auch weiterhin dringend zu raten, streng auf die Einhaltung des Schriftformerfordernisses zu achten. Das gilt nicht nur für den „Ursprungsvertrag“ an sich, sondern auch für alle Nachtragsvereinbarungen zu diesem Vertrag.

Die Frage, wann das Schriftformerfordernis eingehalten ist, ist dabei Gegenstand einer umfassenden und seit Jahren wachsenden Rechtsprechung. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis wird insbesondere dann angenommen, wenn sich die vertragswesentlichen Regelungen zu den Parteien des Mietvertrages, den Mietgegenstand, die Laufzeit, ggf. die Ausstattung des Mietgegenstandes nicht aus dem Mietvertrag ermitteln lassen. Einen Schriftformmangel kann es außerdem darstellen, wenn der Vertrag von nur einem Geschäftsführer einer GmbH unterschrieben wird, obwohl Gesamtvertretung mit einem weiteren Geschäftsführer bestand.

Mit Urteil vom 27.09.2017, Az. XII ZR 114/16, hat der BGH überdies entschieden, dass sogenannte Schriftformheilungsklauseln mit der nicht abdingbaren Vorschrift des § 550 BGB unvereinbar und damit unwirksam sind (**siehe dazu hier**).



Shushanik Röcker, LL.M., Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Pflichten des Grundstückseigentümers

Im Rahmen der Vereinbarung von Nutzungsverträgen geht nicht nur der Betreiber von Windenergieanlagen Verpflichtungen ein, auch der Grundstückseigentümer hat Pflichten, die für Aufstellung und Betrieb der Windenergieanlagen („WEA“) von großer Bedeutung sind. Nachfolgend werden die wichtigsten Verpflichtungen des Grundstückseigentümers in Kürze dargestellt, die beim Abschluss eines Nutzungsvertrages zu beachten sind:

Betrieb

In erster Linie gestattet der Grundstückseigentümer dem Betreiber, seinen Grundbesitz für die Errichtung, den Betrieb und die dazugehörigen Wartungsarbeiten an den WEA zu nutzen. Die Nutzung bezieht sich nicht nur auf das Fundament, sondern auch auf die erforderliche Infrastruktur wie Schalt- und Trafostationen, Kabelleitungen sowie Zuwegungen. Speziell für die Rotoren müssten dabei eventuell Überbaurechte für den Betreiber berücksichtigt werden, da diese sogar auch über benachbarte Grundstücke hinausragen können.

Für die schnellstmögliche Umsetzung bietet es sich an, zu vereinbaren, dass der Grundstückseigentümer den Betreiber über alle in seinem Grundstück vorhandenen Versorgungs- und Entsorgungsanlagen unmittelbar nach Vertragsabschluss in Kenntnis setzt und die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellt.

Darüber hinaus wird sich der Grundstückseigentümer regelmäßig auch dazu verpflichten müssen, alle Erklärungen gegenüber den entsprechenden Behörden abzugeben, die erforderlich sind, um den im Nutzungsvertrag vereinbarten Zweck zu erreichen.

Regelmäßig findet sich im Nutzungsvertrag noch eine Regelung, die den Grundstückseigentümer verpflichtet, keine Maßnahmen durchzuführen, die die Nutzung von WEA und sonstigen Anlagen beeinträchtigen könnten. Es dürfen also auf den betroffenen Grundstücksflächen keine Bauwerke errichtet werden sowie Anpflanzungen stattfinden. Dies hat zur Folge, dass dort keine landwirtschaftliche Bewirtung und Verpachtung zu diesem Zweck stattfinden kann.

Im Gegenzug für die Gestattung der vorstehenden umfangreichen Nutzung seines Grundstücks erhält der Grundstückseigentümer eine Nutzungsentschädigung.

Sicherung der Nutzungsrechte

Die vorstehenden Nutzungsrechte werden durch beschränkte persönliche Dienstbarkeiten oder Baulasten gesichert, die der Grundstückseigentümer beantragen und bewilligen muss. In manchen Fallkonstellationen könnte es sogar erforderlich sein, dass der Grundstückseigentümer sich verpflichtet, gegenüber dem Betreiber die gleiche beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch für eine neue Betreibergesellschaft oder für einen vom Betreiber zu benennenden Dritten, die in den Nutzungsvertrag eintreten könnten, zu beantragen und zu bewilligen. Zur Sicherung dieses Anspruchs des Betreibers empfiehlt es sich auch, die Verpflichtung der Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch auf Beantragung und Bewilligung dieser beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten in den Nutzungsvertrag aufzunehmen.

Dabei empfehlen wir auch, zu vereinbaren, dass der Betreiber von dem Grundstückseigentümer die erforderlichen Vollmachten erhält, um die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und die Vormerkungen zu beantragen und zu bewilligen. Dies stellt einen schnelleren und reibungslosen Ablauf sicher.

Fazit

Die Nutzungsverträge sind insgesamt vielfältige Verträge und erfordern nicht nur juristisches, sondern auch wirtschaftliches und technisches Verständnis. Zur Klärung und Absicherung aller Rechte und Pflichten der Parteien ist es daher zu empfehlen, sich vollumfänglich beraten zu lassen. Die vorstehend beschriebenen Pflichten sind nicht zwingend zu vereinbaren, sondern können im Einzelfall verhandelt und angepasst werden. Aus der Sicht des Betreibers sind diese aber erforderlich um eine entsprechende Nutzung zu gewährleisten.



Arne Mafael, Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Miete oder Pacht? - Eine rechtliche Einordnung

Bei der Bewertung von Nutzungsvereinbarungen zwischen Grundstückseigentümer*innen und Betreiber*innen der Windenergieanlage stellt sich aus juristischer Sicht zunächst die Frage nach der Rechtsnatur eines solchen Vertrags.

Eine Nutzungsvereinbarung für Windenergieanlagen wird in der Regel entweder einen **Mietvertrag** gemäß §§ 531 ff. BGB oder einen **Pachtvertrag** gemäß §§ 581 ff. BGB darstellen. Welche Form im Einzelfall vorliegt, hängt dabei nicht primär davon ab, ob die Parteien den Vertrag ausdrücklich als Miet- oder Pachtvertrag bzw. ob sie das vereinbarte Entgelt als Miete oder Pacht bezeichnen. Entscheidend ist, ob der Vertrag seinem Inhalt nach eher der einen oder der anderen Vertragsart zuzuordnen ist.

Fehlt eine ausdrückliche Zuordnung, kann die Bestimmung der Rechtsnatur mitunter schwierig sein. Grundsätzlich bestimmt sich die Abgrenzung zwischen Miet- und Pachtvertrag dann vor allem nach dem Vertragszweck. Soll der/die Betreiber*in nur Gebrauchsvorteile aus dem Grundstück erhalten, liegt ein Mietvertrag vor; soll er darüber hinaus auch die sogenannten „Früchte“ aus dem Grundstück ziehen können, handelt es sich um einen Pachtvertrag (MüKoBGB/Harke, 9. Aufl. 2023, BGB § 581 Rn. 17). Früchte einer Sache sind gem. § 99 BGB ihre Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.

Fraglich ist vor diesem Hintergrund zunächst, ob es sich bei der aus Windenergie gewonnenen Elektrizität um ein solches Erzeugnis des Grundstücks handelt. Insofern wird wohl nichts anderes gelten, als für Photovoltaikanlagen (a.a.O., Rn. 19): Für diese bestand in der Rechtsprechung lange die Ansicht, dass Verträge zur Überlassung von Grundstücken zur Errichtung und Betrieb von Photovoltaikanlagen als Pachtverträge einzuordnen seien. Der BGH entschied jedoch davon abweichend mit Urteil aus dem Jahr 2018, dass es sich bei der Elektrizität, die mittels der vom Nutzungsberechtigten selbst zu errichtenden Photovoltaikanlage gewonnen werden soll, um keine Frucht des Grundstücks handele (BGH, Urteil vom 07.03.2018 – XII ZR 129/16, NJW 2018, 1540 Rn. 14, beck-online). Da für Wind insoweit das gleiche gelten dürfte, wie für Sonnenstrahlen, wird der WEA-Nutzungsvertrag in solchen Fällen daher als Mietvertrag einzuordnen sein.

Anders dürfte dies wohl jedoch in Konstellationen sein, in denen das an den/die Betreiber*in zu überlassende Grundstück bereits mit einer fertig errichteten Windenergieanlage ausgestattet ist oder der/die Grundstückseigentümer*in bei der Errichtung der Windenergieanlage wesentlich mitwirkt (Maslaton/Böhlmann-Balan, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Kap. 3, Ziff. I.1, Rn. 9 - 11). In Anlehnung an die BGH-Rechtsprechung zur Überlassung von Geschäftsräumen (BGH, Urteil vom 27.03.1991 - XII ZR 136/90, NJW-RR 1991, 906, beck-online) wird der WEA-Nutzungsvertrag im ersteren Fall als Pachtvertrag anzusehen sein, weil das für den Geschäftsbetrieb vorgesehene Inventar (hier: die WEA) bereits von dem/der Grundstückseigentümer*in auf dem Grundstück zur Verfügung gestellt wird. Im letzteren Fall kommt es auf eine Betrachtung der vertraglichen Konstellation im Einzelfall an. So ist z.B. ebenfalls ein Pachtvertrag anzunehmen, wenn „*eine günstige Bezugsquelle nachgewiesen oder auch ein günstiger Anschaffungskredit bereitgestellt worden ist*“ (a.a.O.).

Wenn die Parteien keine ausdrückliche Zuordnung zum Miet- oder Pachtvertrag treffen und auch der Vertragszweck eine solche Zuordnung nicht erkennen lässt, kann dies die getroffene Vereinbarung mit erheblichen Unsicherheiten belasten, die früher oder später zu Streit führen könnten. So hatte das OLG Schleswig mit Urteil aus dem Jahr 2016 in einem Einzelfall zu entscheiden, ob ein ihm vorliegender Vertrag ohne solche ausdrückliche Zuordnung wirksam nach den gesetzlichen Bestimmungen des Mietrechts gekündigt werden konnte (OLG Schleswig Ur. v. 17.06.2016 – 4 U 96/15, BeckRS 2016, 140122, beck-online; hierauf beziehend s. auch OLG Hamm Ur. v. 26.11.2020 – 5 U 112/19, BeckRS 2020, 44534, beck-online). Nicht zuletzt mangels klarer Anhaltspunkte im Vertrag für das Vorliegen eines Miet- oder Pachtvertrags lehnte das Gericht eine Einordnung zu einer dieser Vertragsarten ab und kam zu dem Schluss, dass der streitgegenständliche Vertrag lediglich eine Vereinbarung über die Bestellung einer Dienstbarkeit und die Kündigung daher unwirksam gewesen sei.

Fazit:

Welche Vertragsart einschlägig ist, hat entscheidende rechtliche Auswirkungen: Während bei einem Mietvertrag der/die Vermieter*in für die Instandhaltung der Mietsache verantwortlich ist (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB), trifft diese Verantwortung bei einem Pachtvertrag grundsätzlich den/die Pächter*in (§ 582 Abs. 1 BGB). Darüber hinaus gelten jeweils grundsätzlich unterschiedliche Regeln für Vertragskündigungen. Ist eine Zuordnung zu einer der beiden Vertragsarten nicht möglich, birgt dies erhebliche Rechtsunsicherheiten.

Vor diesem Hintergrund sollte zur Vorbeugung von Streitigkeiten möglichst eine klare inhaltliche Zuordnung durch die Parteien erfolgen.



Martin Grochowski, Berlin

Nutzungsvereinbarungen für Windenergieanlagen / Pflichten des Betreibers

Neben der Pflicht des Betreibers dem Grundstückseigentümer für die Nutzung der Flächen ein Entgelt zu zahlen, sind in einer Nutzungsvereinbarung über Onshore Windenergieanlagen auch verschiedene andere (Neben-)Pflichten zu regeln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den für die Windkraftanlagen genutzten Flächen oftmals um landwirtschaftliche Flächen handelt. Daher sollten sich die Pflichten insbesondere an der bestmöglichen Erhaltung der landwirtschaftlichen Fläche und ihrer Funktionalität orientieren. Bei der Erstellung einer Nutzungsvereinbarung bietet es sich daher an, besondere Fürsorge- und Erhaltungspflichten für die landwirtschaftlichen Flächen zu vereinbaren:

So sollte, aus Sicht des Grundstückseigentümers insbesondere der vorhandene Mutterboden geschützt werden. Üblicherweise erfolgt dies durch eine Regelung, wonach der Betreiber verpflichtet ist, bei Errichtung der Windenergieanlage, den betroffenen Mutterboden vorher abzunehmen und nach Abschluss der Arbeiten den Mutterboden sobald wie möglich wieder aufzubringen.

Eine weitere wichtige Pflicht des Betreibers kann es sein, für jegliche durch die genutzten Flächen verlaufenden Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, insbesondere landwirtschaftliche Drainagen, Sorge zu tragen. Hintergrund einer solchen Regelung ist der besondere Schutz dieser Anlagen. Landwirtschaftliche Flächen brauchen mehr als eine reine Oberflächenpflege. Um Ertragsausfälle zu vermeiden, werden Nutzflächen daher professionell entwässert. Die landwirtschaftliche Drainage sorgt u. a. für das Ableiten überschüssiger Feuchtigkeit und trägt zu einem besseren Pflanzenwachstum bei. Durch dieses Entwässerungssystem wird also die Ertragskraft der landwirtschaftlichen Flächen aufrechterhalten oder gar verbessert. Der Betreiber sollte daher verpflichtet werden, jegliche Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, die bei der Errichtung der Windenergieanlagen verlegt werden müssen, auf eigene Kosten, in Absprache mit dem Grundstückseigentümer und unter Wahrung ihrer Funktionalität neu zu verlegen.

Ein weiterer Aspekt ist die genaue Platzierung der Windenergieanlage. Auch hier gilt, dies möglichst in Einklang mit der landwirtschaftlichen Nutzung der Grundstücksflächen zu bringen. Zwar wird eine optimale wirtschaftliche Nutzung der Windkraft in den meisten Fällen prioritär sein. Gleichwohl sollte der Grad der Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Nutzung ein zumindest mit zu

berücksichtigendes Kriterium sein.

Schließlich sollte der Betreiber bei Beendigung des Nutzungsvertrages immer verpflichtet sein, die Windenergieanlage wieder zu entfernen, so dass die landwirtschaftliche Nutzung der Flächen wieder in vollem Umfang gewährleistet werden kann. In diesem Zusammenhang ist es für den Grundstückseigentümer eventuell auch ratsam, die Rückbauverpflichtung des Betreibers durch eine entsprechende Bürgschaft absichern zu lassen. Die Höhe des Bürgschaftsbetrages sollte sich natürlich an den tatsächlichen Kosten eines Rückbaus orientieren. Auf Grund der langen Laufzeiten der Nutzungsverträge sollte der Betrag eventuell nach ein paar Jahren überprüft und gegebenenfalls aktualisiert werden.

Fazit:

Die Regelungen zu den Pflichten des Betreibers in Nutzungsvereinbarungen bei Onshore-Windenergieanlagen stehen üblicherweise ganz im Lichte des Ziels der Erhaltung der beeinträchtigten landwirtschaftlichen Fläche. Zu diesem Zweck, sollte die Nutzungsvereinbarung klare Pflichten für den Betreiber enthalten, so etwa zum Schutz des vorhandenen Mutterbodens, zur Wahrung der Drainagefähigkeit des Bodens und zum Rückbau der Anlage bei Ende der Nutzungsdauer.