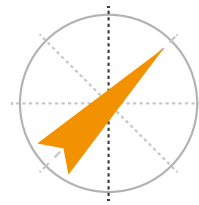


# NEWS

Unabhängiger redaktioneller Newsletter  
für Betriebsführer und Betreiber



**PM WIND ENERGY**

Professionelles Management  
von Windkraftanlagen

6. Ausgabe 2019, 06.08.2019 | Nächste Ausgabe: 05.09.2019 |



Bild: Demontage einer durch Vollbrand beschädigten Windenergieanlage. (GEologik Wilbers & Oeder GmbH)

## TOP THEMA

### **Genehmigungstau bei Windenergieprojekten mit konstruktiven Maßnahmen aufheben – BWE legt Aktionsplan vor**

(Berlin, 22.07.2019) Der Bundesverband WindEnergie (BWE) hat mit seinem „Aktionsplan für mehr Genehmigungen“ eine Analyse vorgelegt, die zeigt, wie sich der anhaltende Genehmigungstau bei Windenergieprojekten gemeinsam durch die Branche sowie die Verantwortlichen in Bund, Ländern und Kommunen aufheben lässt. Auch die für die Energiewende erforderliche Flächenweisung für Windenergie wird in den Fokus genommen.

Jährlich ist ein Zubau von 4,700 MW notwendig, wie eine Projektion des Bundesverbands Erneuerbare Energie (BEE) aufzeigt. Die bisherigen Ausschreibungsrunden für Windenergie an Land im Jahr 2019 waren jedoch ausnahmslos unterzeichnet. Aufgrund fehlender Genehmigungen hatten nicht ausreichend Projekte an den Runden teilnehmen können.

Die FA Wind hat aufgezeigt, dass derzeit über 9.400 MW Windenergieleistung durch Klagen, Drehfunkfeuer-Konflikte oder militärische Belange in ihrer Umsetzung blockiert werden.

Quelle: [https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/01-mensch-und-umwelt/02-planung/20190722\\_BWE-Aktionsplan\\_fuer\\_mehr\\_Genehmigungen\\_von\\_Windenergieanlagen\\_an\\_Land.pdf](https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/01-mensch-und-umwelt/02-planung/20190722_BWE-Aktionsplan_fuer_mehr_Genehmigungen_von_Windenergieanlagen_an_Land.pdf)

## INHALT

EDITORIAL .....	2
PM KONZEPT .....	3
MODELLE ZUR WINDFELDSIMULATION (TEIL 2) ...	4
RECHT: EINORDNUNG VON FLÄCHEN- NUTZUNGSVERTRÄGEN (ÜBERSICHT) .....	6
IM GESPRÄCH: SCHADENSMANAGEMENT IM HAVARIEFALL .....	8
SOFTWAREGESTÜTZTE RESSOURCEN- STEUERUNG IN ON- UND OFFSHORE-PARKS .....	11
IOT-PLATTFORM ARISTOTELES - INVESTITIONS- RISIKEN MINIMIEREN .....	14
<b>NEU: MARKTÜBERSICHT SOFTWARE - PRODUKTE, PLATTFORMEN UND PORTALE FÜR DIE BETRIEBSFÜHRUNG .....</b>	<b>16</b>
QUER DURCHS LAND: BUNDESLÄNDER .....	25
LESEWERT & NÜTZLICH / EVENTS .....	27
EVENT: START-UPS UND INNOVATIONEN .....	29
PM ABONNEMENT .....	30
PM MEDIADATEN / THEMEN 2019 .....	31
AUTORINNEN UND AUTOREN .....	32
IMPRESSUM .....	33

## RECHT / RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT

# EINORDNUNG VON FLÄCHENNUTZUNGSVERTRÄGEN

---

**Stichworte:** Vertragstypus, Schriftformerfordernis, offene Laufzeitklauseln, Kündbarkeit

Derzeit herrscht ein intensiver Wettbewerb zwischen Projektentwicklern um die noch verbleibenden Flächen, die für die Errichtung von Windenergieanlagen geeignet sind. Sind für die Grundstücke bereits – womöglich auch schon seit mehreren Jahren – Nutzungsverträge geschlossen worden, werden solche Verträge nun vermehrt auf ihre Wirksamkeit bzw. Kündbarkeit hin geprüft, um dem Grundstückseigentümer ein alternatives Angebot machen zu können.

Bei dieser Prüfung stellt sich zunächst die Frage, um was für einen Vertragstyp es sich handelt und ob spezialgesetzliche Vorschriften – also solche, die nur für bestimmte Vertragstypen gelten – anwendbar sind. Ein Mietvertrag liegt grundsätzlich dann vor, wenn eine Mobilie oder Immobilie auf Dauer zum Gebrauch überlassen wird. Bei einem Pachtvertrag steht dem Pächter zudem der Genuss der Früchte zu.

In einem Flächennutzungsvertrag werden jedoch auch weitere Aspekte geregelt, wie z.B. die Pflicht zur Eintragung einer Dienstbarkeit. Zudem wird nicht die gesamte vertragsgegenständliche Fläche zum Gebrauch überlassen. Der Eigentümer kann einen Großteil der Fläche weiterhin landwirtschaftlich nutzen. Die Einordnung dieses Vertrages ist daher nicht ganz eindeutig. Dies zeigen auch die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung.

### **Bedeutung der Einordnung als Miet- und Pachtvertrag**

Ordnet man den Nutzungsvertrag als Miet- oder Pachtvertrag ein, gelten die Regelungen in den §§ 535 ff. BGB, die u.a. bestimmte Vorgaben zur Vertragsform und zu Kündigungsfristen machen.

Eine für Flächennutzungsverträge besonders wichtige Regelung im Miet- und Pachtrecht ist § 550 BGB, welcher vorsieht, dass ein Mietvertrag, welcher für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, der Schriftform bedarf. Wird gegen dieses Schriftformerfordernis verstoßen, gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Dies wiederum hat zur Konsequenz, dass der Vertrag gemäß § 542 Absatz 1 BGB jederzeit ordentlich kündbar ist. Für die Planungssicherheit des Projektentwicklers ist es unabdingbar, dass der Vertrag über die anvisierten 20 bis 30 Jahre nicht jederzeit einseitig beendet werden kann. Ein Formfehler kann aber ein Einfallstor für die Kündbarkeit des Vertrages sein.

Die in § 550 BGB geregelte Schriftform verlangt nicht nur das Vorliegen einer unterzeichneten Vertragsurkunde. Wichtig ist auch, dass diese alle wesentlichen Vertragsbestandteile enthält. Dazu gehören neben der genauen Bezeichnung der Flurstücke auch die Höhe des Nutzungsentgeltes sowie die

Vertragsdauer. Aufgrund der langen Projektierungsphase finden sich auf dem Markt eine Vielzahl von unterschiedlich gestalteten sog. offenen Laufzeitklauseln. Hauptmerkmal dieser Klauseln ist, dass die Vertragslaufzeit an ein in der Zukunft liegendes Ereignis geknüpft, z.B. die Inbetriebnahme oder Baubeginn der Windenergieanlagen. Inwieweit die Vertragsdauer danach noch bestimmbar ist und ob eine ordentliche Kündbarkeit innerhalb dieser Zeit wirksam ausgeschlossen werden kann, hängt dabei von der Gestaltung der Klausel im Einzelfall ab.

### **Einordnung von Nutzungsverträgen durch die Rechtsprechung**

Lange Zeit wurde der Flächennutzungsvertrag von der Rechtsprechung für die Errichtung von Windenergieanlagen ohne Weiteres entweder als Pacht- oder Mietvertrag eingeordnet (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil v. 30. März 2011, Az.: 3 U 113/10).

Im Jahr 2016 entschied erstmals das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (Urteil v. 17. Juni 2016, Az.: 4 U 96/15), dass es sich bei dem Nutzungsvertrag um einen atypischen Vertrag eigener Art handele, auf welchen die Miet- und pachtvertraglichen Regelungen, insbesondere § 550 BGB, keine Anwendung fänden. Die Begründung des Gerichts sah wie folgt aus: Der Hauptzweck des Vertrages bestehe darin, dem Nutzer als Begünstigten einer bestellten persönlichen Dienstbarkeit ein dingliches Recht nach § 1090 BGB zu verschaffen und ihm so die Möglichkeit zu eröffnen, auf noch genau zu bestimmenden Teilen des Grundstücks Windenergieanlagen zu errichten und zu betreiben. Entscheidend war für das Oberlandesgericht zum einen die Bezeichnung des Vertrages lediglich als „Vertrag“ und der Vertragsparteien als „Eigentümer“ und „Benutzer“.

Nach Ansicht des Gerichts war der Vertrag zudem darauf ausgelegt, eine Dienstbarkeit eintragen zu lassen, die den Anlagenbetreiber im Hinblick auf seine Investitionsentscheidung langfristig vor einer Beendigung des Nutzungsverhältnisses schützen sollte.

Daher sei eine Kündigungsmöglichkeit des Eigentümers innerhalb der Vertragslaufzeit ausdrücklich ausgeschlossen. Weiterhin war die Entrichtung von Entgelt nicht von der Gebrauchsüberlassung der Grundstücksoberfläche abhängig, sondern von der Inbetriebnahme der jeweiligen Windkraftanlage. Schließlich war auch die Tatsache, dass nur eine bei Vertragsschluss noch unbestimmte Teilfläche

des Grundstücks zum Gebrauch bestimmt war, ein weiteres Indiz gegen das Vorliegen eines Mietvertrages. Damit war § 550 BGB nach Ansicht des Oberlandesgerichts nicht anwendbar. Auch eine analoge Anwendbarkeit lehnte es ab, da es an der Schutzbedürftigkeit des potenziellen Erwerbers fehle, der die Belastung des Grundstücks mit der Dienstbarkeit aus dem Grundbuch ersehen könne.

Das Landgericht Braunschweig (Urteil v. 19. Februar 2019, Az.: 8 O 2832/18) schloss sich der Ansicht des Oberlandesgerichts Schleswig-Holstein zwar an und lehnte grundsätzlich die Anwendbarkeit der mietvertraglichen Kündigungsregeln ab. Allerdings führte es sodann aus, dass der Vertrag aufgrund der Bindung der Laufzeit an die Inbetriebnahme der Windenergieanlage bzw. des Windparks nicht wirksam befristet sei.

Etwas anderes hätte gegolten, wenn dem unbestimmten Zeitpunkt ein Sonderkündigungsrecht gegenüber gestanden hätte, welches die Ungewissheit der Inbetriebnahme beseitigt hätte. Entsprechend § 542 BGB sei der Ausschluss der ordentlichen Kündigung aber nur dann möglich sei, wenn die Gebrauchsüberlassung zeitlich befristet sei.

Dieser Rechtsgedanke sei auch auf den Nutzungsvertrag anwendbar, weshalb dieser – vergleichbar mit einem unbefristeten (Miet-)vertrag – zum Ende des Kalendervierteljahres ordentlich kündbar sei.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe ordnete den Flächennutzungsvertrag in einer aktuellen Entscheidung (Urteil v. 20. April 2018, Az.: 14 U 217/17) hingegen wieder ohne Weiteres als Miet- bzw. Pachtvertrag ein, da es sich um eine Gebrauchsüberlassung zu gewerblichen Zwecken handele.

### Wie sieht es der Bundesgerichtshof?

Eine eindeutige Stellungnahme zu der Frage der rechtlichen Einordnung von Flächennutzungsverträgen für die Errichtung von Windenergieanlagen hat der Bundesgerichtshof bisher nicht abgeben müssen. In einer jüngeren Entscheidung (Urteil v. 7. November 2018, Az.: XII ZR 109/17) stellte das Gericht jedoch erneut die Aspekte heraus, welche für die Einordnung als Mietvertrag entscheidend sein sollen:

Zunächst stellte der Bundesgerichtshof klar, dass es nicht auf die Bezeichnung des Vertrages ankomme. Anders als das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein war es für den BGH irrelevant, dass das Auftragsformular Begriffe wie „Werbemaßnahme“ und „Werbelaufzeit“ verwendete.

Entscheidend für die Einordnung des Vertragstyps sei vielmehr die „rechtliche Qualifizierung“ der vertraglich geschuldeten Hauptleistungspflicht.

Liege diese in der Gebrauchsüberlassung einer Sache (hier die Zurverfügungstellung von Werbefläche auf einem Fahrzeug), sei es auch unerheblich, ob an der Fläche Besitz verschafft wurde oder nicht.

### Was folgt daraus für die Gestaltung von Flächennutzungsverträgen?

Vieles spricht dafür, dass die Entscheidungen des Oberlandesgericht Schleswig-Holstein und des Landgerichts Braunschweig keine Schule machen und die Gerichte auch künftig mehrheitlich Flächennutzungsverträge als Miet- oder Pachtverträge einordnen werden mit der Folge, dass die Schriftform zu wahren ist.

Wie das Urteil des Landgerichts Braunschweig zeigt, muss aber selbst die Einordnung des Nutzungsvertrags als atypischer Vertrag nicht dazu führen, dass der Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der Vertragsdauer keine Bedeutung zukommt.

Es ist daher besonders viel Sorgfalt auf die Formulierung der Laufzeitklauseln zu legen. Knüpft die Vertragsdauer (Achtung: nicht nur der Vertragsbeginn) an die Unterzeichnung der Vertragsurkunde, ist dies regelmäßig unproblematisch. Wird hingegen auf ein ungewisses zukünftiges Ereignis abgestellt, ist Vorsicht geboten.

Es ist darauf zu achten, dass dieses Ereignis klar formuliert wird und keine Zweifel lässt, wann dieses Ereignis als eingetreten gilt. Zudem sollte der zeitlichen Ungewissheit durch die Einräumung von klar formulierten Kündigungsmöglichkeiten entgegen gewirkt werden.

Zusätzlich können auch angemessene Reservierungsentgelte in Betracht kommen. Insgesamt sollte darauf geachtet werden, dass die Interessen des Projektentwicklers und die des Grundstückseigentümers in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.

Autorin: **Dr. Katrin Antonow**, Rechtsanwältin bei von Bredow Valentin Herz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB