SATELL
RECHTSANWÄLTE
STEUERBERATER

www.satell.de

Montag, 11. November 2019

Gütefaktor, Direktvermarktung, Marktprämie, Börsenpreis, etc. – alles verstanden, Eigentümer?

Risiken bei der Anpassung von Nutzungsentgelten in Nutzungsverträgen

SATELL

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN

Entgeltanpassungen in abgeschlossenen Nutzungsverträgen

Warum ?

- Grundstückssicherung in frühem Projektstadium
- Bei Vertragsschluss ungewisser Zuschlagswert (§§ 22 ff. EEG 2017)
- Standortgüte – Referenzertragsverfahren (§ 36 h EEG 2017)
- Grundsätzlich kein gesetzliches Entgelt-Anpassungsrecht (≠ Wohnraummietrecht)

→ Begrenzung des unternehmerischen Risikos durch „Risikoteilung“ mit dem Grundstückseigentümer

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN

Entgeltanpassungen in abgeschlossenen Nutzungsverträgen

Wie wird das Problem angegangen ?

→ „EEG-Anpassungsklauseln“

- Anpassung des Nutzungsentgelts bei Abweichung von erwartetem Erlös
- Anknüpfen an EEG-Vergütungsmechanismen und Begriffe (Zuschlagswert, anzulegender Wert, Standortgüte/Gütefaktor, etc.) bzw. durchschnittlicher Direktvermarktungserlös
- Automatische Anpassung / Anpassungsverlangen

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
PRAXISBEISPIEL

§ 6 – Nutzungsentgelt

(1) […]

(2) Sollten bis zur Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) Änderungen an den gesetzlichen Vergütungsvorschriften mit Auswirkungen auf den bei Vertragsschluss erwarteten Vergütungssatz erfolgen, steigt bzw. sinkt das Gesamtentgelt im gleichen prozentualen Verhältnis. Dies trifft ebenfalls auf das Gesamt-Mindestnutzungsentgelt zu.

(3) Im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens nach EEG wird die endgültige Zuschlagshöhe entsprechend den Stromerlösen der ersten fünf Jahre festgelegt. Der Eigentümer erhält in den ersten fünf Jahren das ihm zustehende Mindestnutzungsentgelt in Höhe der Zuschlagshöhe. Nach endgültiger Festlegung für den Nutzer erfolgt eine Abrechnung der ersten fünf Jahre und die Festlegung für die Restlaufzeit des Vertrages.

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
GESETZLICHE SCHRANKEN UND RISIKEN

- Allgemeine Grundsätze (§§ 134, 138, 242 BGB)
- Mietrechtliche Besonderheiten, insbesondere Schriftformgebot (§ 550 BGB)
- Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB)

⚠ Bisher keine Rechtsprechung zur Behandlung von EEG-Anpassungsklauseln !

SATELL

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
SCHRIFTFORM

§ 550 BGB i.V.m. §§ 578, 126 BGB – Zentrales Problem im gewerblichen Mietrecht

- Zweck: Schutz des Grundstückserwerbers (Erkennbarkeit des zu übernehmenden Nutzungsverhältnisses aus der Vertragsurkunde)
- Erfasst Nutzungsverträge mit einer Laufzeit > 1 Jahr
- Wesentliche Vertragsbestimmungen (Parteien, Gegenstand, Laufzeit, Entgelt, etc.)
- Atypische Rechtsfolge bei Verstoß: Nutzungsvertrag wird ordentlich kündbar (!)
- § 550 BGB ist zwingendes Recht
- Trotz Erwerber-Schutzzweck: Vertragschließenden Parteien ist Berufung auf Schriftformmangel grundsätzlich nicht verwehrt (!)

Leitfrage: Ergeben sich alle wesentlichen Vertragsbestimmungen aus der (formgerechten) Vertragsurkunde?

SATELL

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
SCHRIFTFORM

- EEG-Anpassungsklauseln unterliegen dem Schriftformgebot (Entgeltbezug)

- Erforderlich ist jedenfalls eine hinreichend bestimmte/bestimmbare Regelung zu
  - auslösenden Umständen
  - Änderungsmodus (Automatik/einseitiges Anpassungsrecht/Neufestsetzung)
  - Änderungsumfang

- Schriftformverstoß insbesondere durch
  - unvollständige Regelungen
  - widersprüchliche Regelungen
  - abweichende Handhabung

- BGH NZM 2018, 515 zu einer „Neufestsetzungsklausel“

SATELL

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
SCHRIFTFORM

Änderung von vereinbarten Entgeltregelungen **außerhalb** von EEG-Anpassungsklauseln:

- Abschluss eines formgerechten Nachtrags erforderlich, u.a.
  - Bezugnahme auf gesamte Vertragsurkunde („Vertragshistorie“)
  - hinreichend bestimmter Änderungsumfang
  - Fortgeltungsklausel
- Schriftformverstoß im Nachtrag „infiziert“ den gesamten Nutzungsvertrag !

→ Nutzungsvertrag bei Verstoß insgesamt ordentlich kündbar !

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
RECHT DER ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

AGB im Sinne von §§ 305 ff. BGB – das sind

- für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen,
- die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei (dem Vertragspartner) bei Abschluss eines Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 BGB).
- B2C: AGB gelten als vom Unternehmer gestellt; Einmalige Verwendungsabsicht genügt (§ 310 Absatz 3 BGB)

→ Nutzungsverträge sind im Regelfall AGB-Klauselwerke !

SATELL

§ 307 Absatz 1 Satz 1 BGB – Verbot unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners („Inhaltskontrolle“)

Einschlägige Beispiele aus der Praxis:

- Anpassung nur bei dem Verwender günstiger Entwicklung („upwards/downwards only“)
- Keine Festlegung einer Untergrenze/Minimum für den Vertragspartner – oft übersehen !

§ 307 Absatz 1 Satz 2 BGB – Transparenzgebot

Vorgabe des Gesetzgebers:

- Größtmögliche Bestimmtheit über Rechte und Pflichten des Vertragspartners
- Erkennbarkeit der resultierenden wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen (Untergrenze vereinbaren!)
- Maßstab: Durchschnittsvertragspartner, der „normal informiert, angemessen aufmerksam und verständig“ ist
- Zurückhaltung bei Verwendung von dem Vertragspartner unvertrauter Begriffe

§ 305c Absatz 1 BGB – Verbot überraschender Klauseln

- Kein „Verstecken im Fließtext“

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN

Rechtsfolge unwirksamer AGB:

- Unwirksamkeit (nur) der Klausel - § 306 Absatz 1 BGB
- Keine geltungserhaltende Reduktion

„Aushandeln“ als Universallösung?

EEG-ANPASSUNGSKLAUSELN
PRAXISBEISPIEL

§ 6 – Nutzungsentgelt

(1) […]

(2) Sollten bis zur Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) Änderungen an den gesetzlichen Vergütungsvorschriften mit Auswirkungen auf den bei Vertragsschluss erwarteten Vergütungssatz erfolgen, steigt bzw. sinkt das Gesamtentgelt im gleichen prozentualen Verhältnis. Dies trifft ebenfalls auf das Gesamt-Mindestnutzungsentgelt zu.

(3) Im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens nach EEG wird die endgültige Zuschlagshöhe entsprechend den Stromerlösen der ersten fünf Jahre festgelegt. Der Verpächter erhält in den ersten fünf Jahren die Ihm zustehende Mindestnutzungsentgelt in Höhe der Zuschlagshöhe. Nach endgültiger Festlegung für die Pächterin erfolgt eine Abrechnung der ersten fünf Jahre und die Festlegung für die Restlaufzeit des Vertrages.

Welche WEA ist maßgeblich?

Welche §§?

Anpassungsmodus?

Unterjährige Anpassung?

Höhe in ct/kWh?

Einschlägige §§?

Direktvermarktung?

(Überraschende) Rückzahlungspflichten?

Untergrenze?

Durch wen und wann?

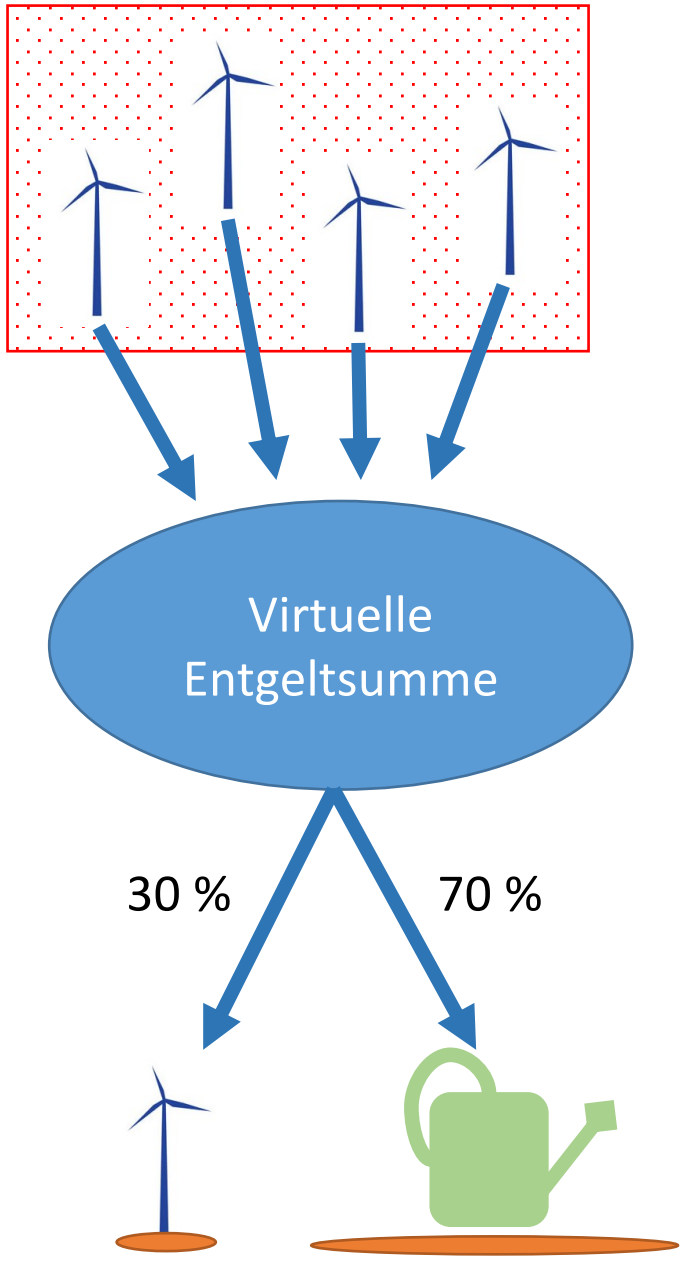
Mechanismus? Nachtrag?

SATELL

EXKURS – FLÄCHENPOOL-MODELLE

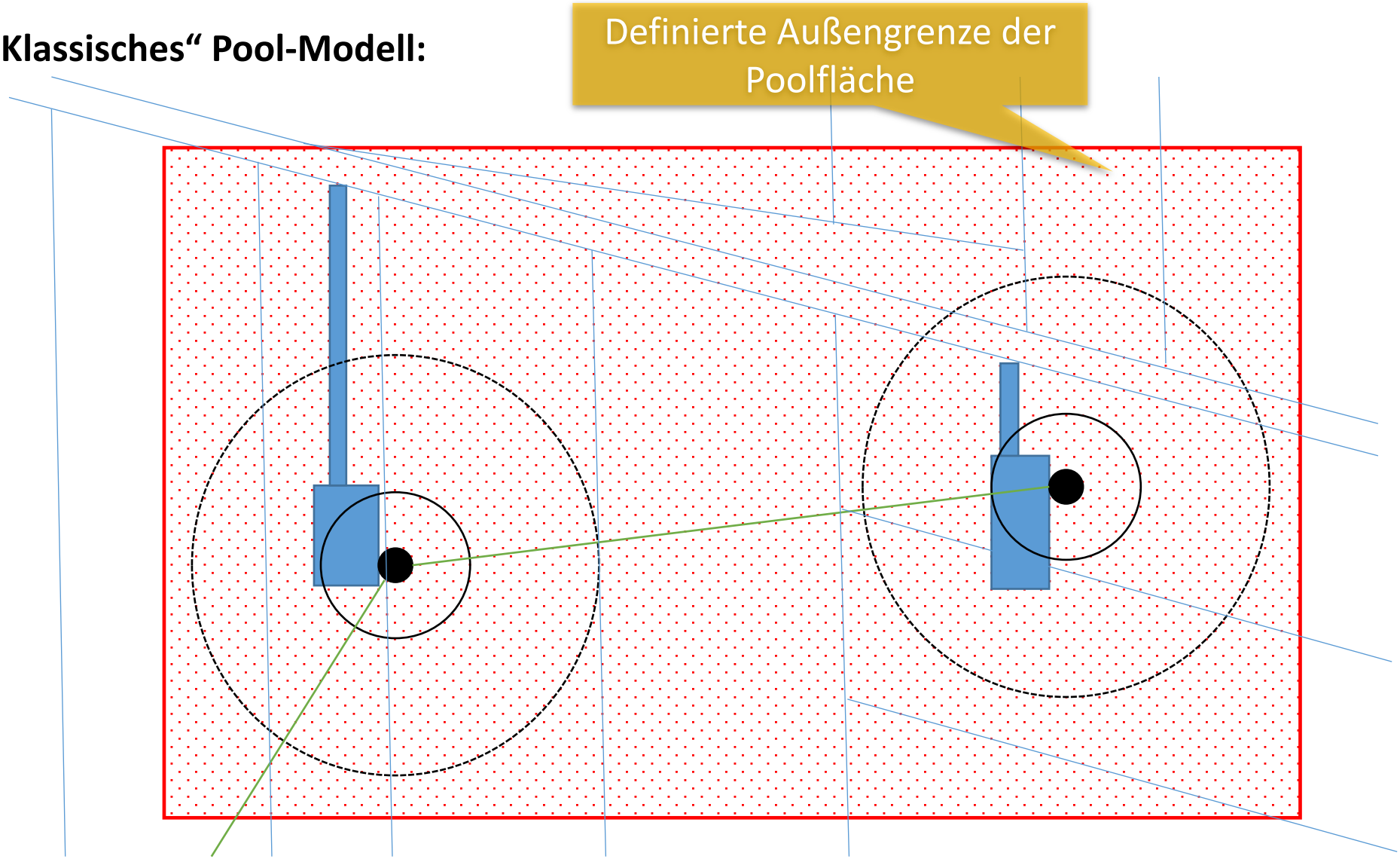
Gemeinsame Merkmale

- Vertragliche Bindung sämtlicher Grundstückseigentümer in einem bestimmten Areal („Poolfläche“)
- Abschluss von Nutzungsverträgen mit inhaltsgleichen Vergütungsbestimmungen
- Bildung einer virtuellen Entgeltsumme
- Verteilung nach festgelegtem Schlüssel auf Grundstückseigentümer der Poolfläche
- Ziel: Förderung der Akzeptanz am WEA-Standort durch „Entgelt-Streuung“



EXKURS – FLÄCHENPOOL-MODELLE

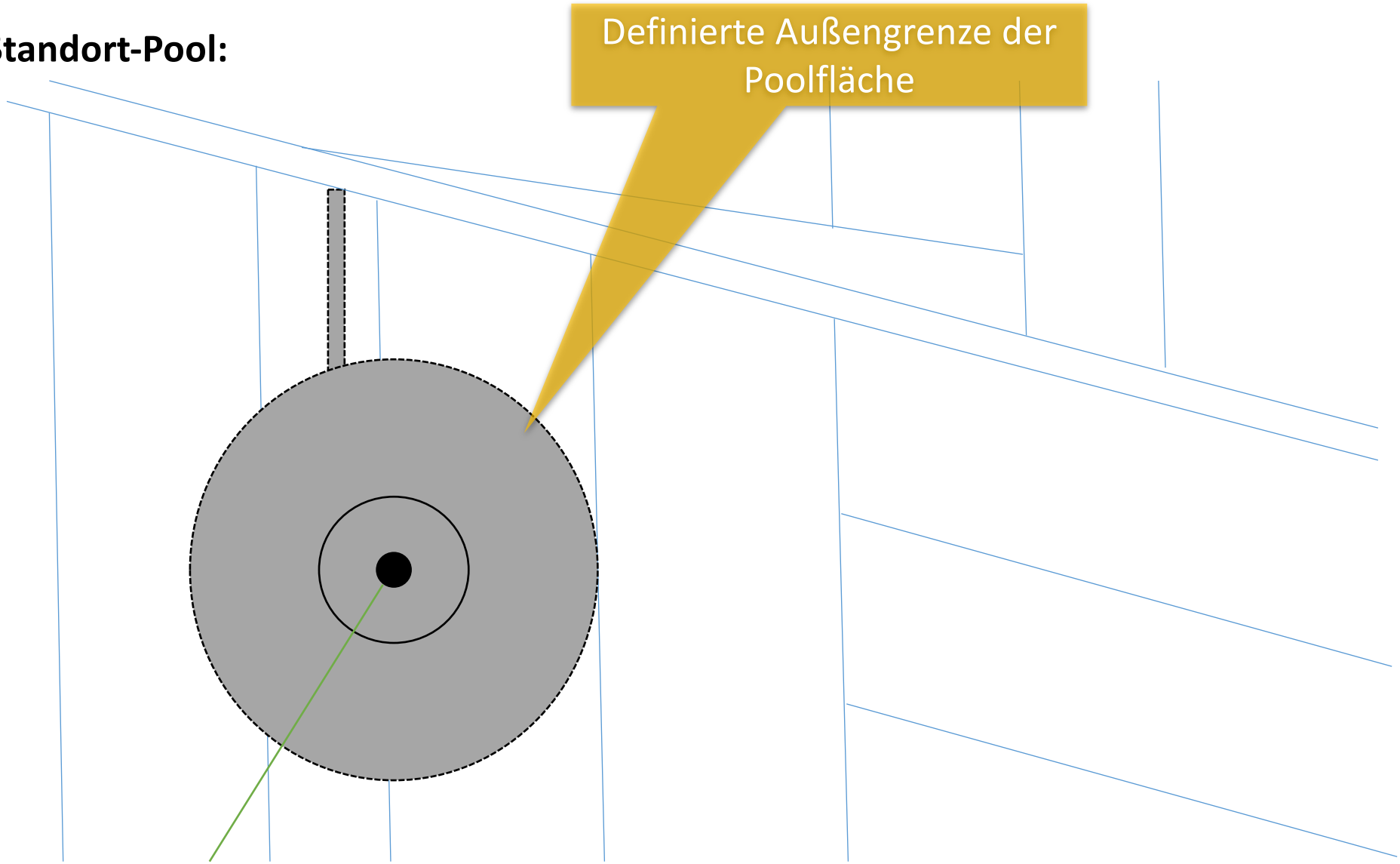
„Klassisches“ Pool-Modell:



SATELL

EXKURS – FLÄCHENPOOL-MODELLE

Standort-Pool:



EXKURS – FLÄCHENPOOL-MODELLE

Rechtliche Problemstellung:

- **Einhaltung der modellbedingten Anforderungen**
  - Weitgehend identische Entgeltregelungen zwingend erforderlich
  - Interdependenz der Nutzungsverhältnisse
- **Einhaltung der Schriftform (§§ 550, 126 BGB)**
  - Bestimmbarkeit des Entgeltanspruchs des einzelnen Vertragspartners zwingend erforderlich
  - Maßstab: Bestimmbarkeit durch unbeteiligten Dritten (Erwerberschutz!) zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses allein anhand der Vertragsurkunde (vgl. BGH NJW 2000, 357)
  - Bei Änderungen formgerechte Anpassung sämtlicher Verträge nötig
- **Einhaltung AGB-rechtlicher Grenzen (§§ 305 ff. BGB)**
  - Insb. Transparenzgebot

Keine gefestigte Rechtsprechung zu Pool-Modellen! ⚠

SATELL

EXKURS – FLÄCHENPOOL-MODELLE

Beispiele aus der Prüfungspraxis:

- Fünfseitige Entgeltregelung; Acht entgeltbezogene Begriffsdefinitionen und mathematische Formeln
- Größe der Poolfläche (in m²) nicht angegeben; Lageplan weist Poolfläche nicht aus
- Poolflächen-Ermittlung unklar (*„Abstandsfläche zzgl. Flächen für Kabel und/oder Zuwegung“*)
- Reduzierung von Abstandsflächen nicht berücksichtigt
- Unzureichende Regelung des Verteilungsschlüssels (z.B. unbestimmter Empfängerkreis; Bezugsberechtigung nach mehreren Entgeltbestandteilen; Zuteilung bei Grenzbebauung durch WEA)
- Endgültiger Lageplan nicht (formgerecht) zum Nutzungsvertrag genommen
- Vertragliche Pflicht zum Nachtragsabschluss zum Zwecke der Konkretisierung nicht erfüllt

→ Verletzung der gesetzlich angeordneten Schriftform = Nutzungsvertrag ordentlich kündbar !

SATELL

FAZIT

Erhebliche vertragsrechtliche Risiken; Unwirksamkeit von AGB-Klauseln / ordentliche Kündbarkeit bei Schriftformverstößen

Was tun?

- EEG-Anpassungsklauseln: Konkreten Anpassungsumfang festlegen („*wenn X dann Y*“); Anpassungsmechanismus regeln
- Wahl einfacher Anpassungs-/Vergütungsmodelle
- Leicht verständliche Formulierungen („Vogelperspektive“)
- Sämtliche Angaben/Berechnungsgrößen/Berechnungsschritte im Vertrag mitteilen; Vermeidung von Verschiebung in die Zukunft
- Ggf. Berechnungsbeispiele beifügen
- Sobald möglich: Konkretisierung des endgültigen Entgelts per formgerechtem Nachtrag (ggf. mit Aufhebung von Anpassungsklausel)
- Entsprechende, konkrete Nachtrags-Abschlussverpflichtung bereits im Ausgangsvertrag vereinbaren (Nicht: Schriftformheilungsklausel)

Felix F. Daum
Rechtsanwalt, LL.M

f.daum@satell.de
T: +49 (89) 55 89 03 - 395
F: +49 (89) 55 89 03 - 399

Tätigkeitsschwerpunkte

- Immobilientransaktionen
- Grundstücksrecht
- Recht der Erneuerbaren Energien
- Juristisches Projektmanagement
- Laufende öffentlich-rechtliche Beratung

Berufspraxis

- seit 9/2015 SATELL Rechtsanwälte Steuerberater
- 2014 Jones Day, München
- 2008 Beiten Burkhard, München

Sprachen

- Englisch
- Französisch
- Niederländisch

Ausbildung

- 2012 - 2014 Referendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts München
- 2008 - 2012 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Münster
- 2004 - 2008 Bachelor-/Masterstudiengang Hanse Law School, Bremen/Groningen (LL.B.,LL.M.)

David C. Quick

Rechtsanwalt
Partner

d.quick@satell.de
T: +49 (89) 55 89 03-320
F: +49 (89) 55 89 03-399

Tätigkeitsschwerpunkte

- Immobilientransaktionen
- Gewerbliches Mietrecht
- Projektentwicklung
- Grundstücksrecht
- Recht der Erneuerbaren Energien

Berufspraxis

- seit 10/2011 SATELL Rechtsanwälte Steuerberater, München
- 2010 – 2011 GSK Stockmann + Kollegen, München
- 2010 Dammholz & Co. Solicitors, Attorneys (Sydney)
- 2009 GSK Stockmann + Kollegen, München

Sprachen

- Englisch
- Französisch
- Italienisch

Ausbildung

- 2008 – 2010 Referendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts München
- 2003 – 2008 Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und München

SATELL
RECHTSANWÄLTE
STEUERBERATER

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

SATELL Rechtsanwälte Steuerberater
Nymphenburger Straße 4
80335 München

T: +49 (89) 55 89 03-0
F: +49 (89) 55 89 03-399
www.satell.de

SATELL