



29. Windenergietage – Forum 23

**Laufzeit in Nutzungsverträgen rechtssicher gestalten – aktuelle
Rechtsprechung von OLG Hamm und OLG Celle**

Marion Westphal-Hansen
Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Müller-Wrede & Partner Rechtsanwälte
Lietzenburger Straße 51, 10789 Berlin
Tel.: +49 - (0) 30 - 23 59 30 00
Fax: +49 - (0) 30 - 81 45 71 16
www.mwp-berlin.de



1. Ausgangslage

- Durchschnittliche Projektentwicklung für Windparks beträgt ca. 5 Jahre, häufig aber auch länger
- Projektentwickler:
 - Planungssicherheit mit Blick auf finanziellen und zeitlichen Aufwand für Projektentwicklung
 - Keine zusätzlichen wirtschaftlichen Belastungen durch Entgeltzahlung
- Grundstückseigentümer:
 - Keine Anstrengungen für Projektentwicklung
 - Bis zur Umsetzung: Uneingeschränkte Nutzungsrechte, aber schon Pflichten (bpD, Baulasten, Konkurrenzschutz)
 - Ab Umsetzung: Erhebliche Nutzungsentgelte für WEA-Nutzung



2. Lösungsvorschläge in branchenüblichen Nutzungsv

➤ Laufzeit:

„Die Laufzeit des Vertrages beträgt 20 Jahre, gerechnet ab dem ersten des Monats, in dem mit dem Bau des Windparks begonnen worden ist.“

➤ Rücktrittsrecht

„Beide Parteien sind berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, falls mit dem Bau der ersten Anlage des Windparks [...] nicht innerhalb von 5 Jahren nach Unterzeichnung des Vertrags begonnen wurde. Das Rücktrittsrecht des Eigentümers entfällt, wenn [...] sich der Bau der Anlagen aus Gründen verzögert, die nicht vom Betreiber zu vertreten sind.“

➤ Nutzungsentgelt

„Der Betreiber verpflichtet sich, dem Grundstückseigentümer ab Inbetriebnahme der ersten Anlage des Windparks [...] ein Nutzungsentgelt zu zahlen.“



3. OLG Hamm, Urteil vom 02.07.2020 - 5 U 81/19

➤ Worum geht es?

- 2014: Abschluss eines branchenüblichen Nutzungsvertrags
- 2017: Planungsrecht verzögert sich
- Diverse Kündigungen 2017, 2018 und 2019 aus wichtigem Grund (Vertrauensverlust, Fehlende Umsetzbarkeit, Ausstehender Baubeginn ...)
- Betreiber zahlt Mindestnutzungsentgelt
- Einstweilige Verfügung Vormerkung (+), aber Klageerhebung



➤ Die Entscheidung

- Fälliger Anspruch des Betreibers auf Bestellung bpD vor Erteilung der BImSchG-Genehmigung: (+)
- Vertragliches Rücktrittsrecht: (-), erst ab 2019 möglich (2014 + 5 Jahre)
- Außerordentliches Kündigungsrecht: (-)
 - Vertrauensverlust (-), da keine Gründe benannt
 - ausstehender Baubeginn (-), da vertragliche Risikoverteilung ein Zuwarten von fünf Jahren regelt



- Ordentliches Kündigungsrecht?
 - § 542 BGB: (-) bei Mietvertrag auf Zeit
 - Zeitbestimmung durch Anfangsdatum (01.01.2021) und Enddatum (31.12.2055)
 - Erforderlich und ausreichend sind auch:
 - Bestimmbarer Fristanfang / bestimmbares Fristende bei Vertragsschlusses (BGH, NJW 2006,139 (Reißbrettvermietung); BGH, Urteil vom 24.07.2013 - XII ZR 104/12 (Übergabeprotokoll))
 - Bestimmbarkeit, u.a. durch Bezugnahme auf ein konkretes Ereignis (= Inbetriebnahme WEA) möglich



- ABER: „Der Teufel steckt im Detail....“

„Die Laufzeit des Vertrages beträgt 20 Jahre, gerechnet ab dem ersten des Monats, in dem mit dem Bau des Windparks begonnen worden ist.“



- Keine Befristung zwischen Vertragsschluss und Baubeginn durch Kündigungs-/Rücktrittsrecht nach 5 Jahren (anders: OLG Brandenburg, Urf. v. 30.11.2011 – 3 U 113/10)
- Kein Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts bis Baubeginn, § 307 BGB



4. OLG Celle, Urteil vom 12.08.2021 – 2 U 12/21

➤ Worum geht es?

- 2004: Branchenüblicher Nutzungsvertrag (Entgelt ab IB, bpD, Baulast ...)
- Aber: Laufzeitklausel:
„Eigentümer verpachtet [...] für den Zeitraum von 20 Jahren. [...] Die Laufzeit des Vertrages beginnt mit Unterzeichnung.“
- Kündigungsklausel:
„Dieser Vertrag kann vom Eigentümer zum 31.12. eines jeden Jahres fristlos gekündigt werden, falls am Kündigungstag das Vorhaben nicht realisiert worden ist und der Nutzungsberechtigte nicht nachweisen kann, dass er entsprechende Vorkehrungen getroffen und Anträge gestellt hat, die eine Realisierung der Anlage erwarten lassen.“
- 2018 Vorbescheid (+), dennoch 2018 und 2019: Kündigung



➤ Die Entscheidung

- Vertragliches Kündigungsrecht: (-) (anders Vorinstanz):
 - § 13 Abs. 2 benachteiligt GE unangemessen (§ 307 Abs. 1 BGB):
 - Eigentümer droht langer entgeltloser Zeitraum
 - „Vorkehrungen zur Realisierung“ = unklar
- Außerordentliches Kündigungsrecht: (+)
 - Nutzungsvertrag ist bis zum Baubeginn ein Leihvertrag (kein Entgelt), daher außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 314 BGB, nicht § 543 BGB
 - Wichtiger Grund (+): Entgelt erst ab Baubeginn, 10 Jahre keine Realisierungsanstrengungen ...
- Hilfsweise: Vorbescheid ist keine ausreichende Realisierungsvorkehrung



5. Bewertung

- **Konsens aller OLG's** (OLG Brandenburg, Urt. v. 30.03.2011 - 3 U 113/10; OLG Hamm, Urt. v. 02.07.2020 - 5 U 81/19; OLG Celle, Urt. 12.08.2021 – 2 U 12/21):
- Laufzeitklausel ohne Kündigungsrechte des GE, der (noch) kein Nutzungsentgelt erhält, benachteiligt den GE unangemessen
 - GE muss max. 5 Jahre ohne Entgelt und Kündigung akzeptieren
 - Für alle darüber hinausgehenden Zeiträume kann das Kündigungsrecht allenfalls durch Zahlung eines Abwendungsentgelts abgewehrt werden



➤ **Problem 1: OLG´s vermischen Laufzeit-/Kündigungs- und Entgeltklauseln**

BGH, Urteil vom 24.02.2016 – XII ZR 5/15

„Eine Laufzeit von 30 Jahren, in der das Kündigungsrecht des GE ausgeschlossen ist, ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Mietzahlungspflicht [...] erst mit Beginn des Aufbaus einsetzt, **rechtlich bedenkenfrei**“

- Statt des „Kündige oder akzeptiere“ der OLG´s bietet der BGH folgende Lösungen:
 - ✓ Außerordentliche Kündigung gem. § 543 Abs. 1 BGB,
 - ✓ § 280 BGB: Schadensersatzanspruch
 - ✓ § 162 BGB: Zahlungsbeginn wegen Vereitelung Bedingungseintritt
- Voraussetzung: Betreiber verzögert den Aufbaubeginn schuldhaft



- **Problem 2: Keine Berücksichtigung der mietrechtlich festgelegten Risikoverteilung bei der Bewertung des Vertretenmüssens des Betreibers**
- § 535 BGB:
 - Mieter trägt das Verwendungs- bzw. Ertragsrisiko: Keine Kündigung wegen Unwirtschaftlichkeit
 - Vermieter trägt das Risiko der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts:
 - Mietsache (Grundstück) muss alle physischen Eigenschaften zum Gebrauch aufweisen, z. B. Baugrund,
 - Alle äußeren Umstände, die für die uneingeschränkte Tauglichkeit der Mietsache für den vereinbarten Nutzungszweck erforderlich sind, müssen vorliegen, z.B. Bauplanungsrecht (OLG Hamm, Urt. v. 08.04.2020, Rn. 51 – 30 U 107/19: Spielhalle; OLG Dresden, Hinweisbeschluss v. 15.2.2021 – 5 U 1782/20, Rn. 32; Urt. v. 24.2.2021: Corona)



➤ Kritik:

- „Blindflug“ der OLG´s führt zur fehlerhaften Bewertungen, denn
 - 30jährige Laufzeit ohne Kündigungsrecht ist auch bei späteren Zahlungsbeginn nicht unangemessen:

➡ GE hat angemessene Reaktionsmöglichkeiten, s. BGH,

- Betreiber muss keine Verzögerungen vertreten, die ihren Grund in dem überlassenen Grundstück haben (Bauplanungsrecht, Artenschutz etc.)

➡ keine einseitige Risikoverschiebung zulasten des Projektierers

- Verschobenen Zahlungsbeginn kann gem. § 308 Nr. 1a BGB unter Berücksichtigung aller Umstände unangemessen sein

➡ Fünf Jahre sind nicht grundsätzlich ein angemessener Entwicklungszeitraum



6. Fazit

- Keine Flucht aus dem Mietrecht, sondern Mietrecht nutzen!
- Flächensicherung transparent und fair gestalten, durch
 - Klare Kommunikation der Projektentwicklungsrisiken: Vorverträge
 - Klare Laufzeitklauseln: x Jahre ab Vertragsunterzeichnung
 - Klare Kündigungsklauseln: x Jahre ab Vertragsunterzeichnung mit transparenter Abwendungsbefugnis und Abwendungsentgelt
 - Grundstücksreservierung belohnen: Reservierungsentgelte, Vertragsabschlussprämien, Prämien für Bestellung von bpD etc.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RAin Marion Westphal-Hansen westphal-hansen@mwp-berlin.de