



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Flächensicherung – Dos and Don'ts in Nutzungsverträgen

30. Windenergietage, 9. November 2022

Dr. Katrin Antonow

Über uns...



-▶ Umfassende rechtliche Beratung u.a. von Anlagenbetreibern, Projektentwicklern, Stadtwerken, Energiehändlern und Großverbrauchern
-▶ Energierecht und Recht der erneuerbaren Energien
-▶ Vertragsgestaltung und -prüfung
-▶ Gutachterliche Beantwortung von Rechtsfragen
-▶ Vertretung in Verwaltungsverfahren und vor Gerichten
-▶ Kauf und Verkauf von Anlagen

Facts:

-▶ **branchenfokussiert**
-▶ **bundesweit tätig**
-▶ **12 RechtsanwältInnen**
-▶ **Sitz in Berlin-Mitte**



Einige ausgewählte Themen

1. Regelungen zum Vertragsgegenstand

- Form des Vertragsschlusses
- Lagepläne und Nachträge

2. Regelungen zur Vergütung

- Beginn der Vergütung im Lichte der BGH-Rechtsprechung

3. Regelungen zur Rechtsnachfolge: Was ist zu berücksichtigen?

- Verbraucher
- Unternehmer

Vertragsgegenstand



Form des Vertragsschlusses

- u Grundsätzlich kann ein Vertrag formfrei (z.B. mündlich) geschlossen werden.
- u Ausnahme: gesetzliches oder vertragliches Schriftformerfordernis
- u Im Mietvertragsrecht gilt § 550 BGB – Bei Nutzungsverträgen anwendbar?

Hintergrund:

Die rechtliche Einordnung von Nutzungsverträgen ist umstritten/schwierig

- Oberlandesgerichts Schleswig, Urteil vom 17. Juni 2016 - Az. 4 U 96/15 und OLG Celle Beschluss vom 18. Januar 2021 - 4 U 66/18 : Vertrag über die Bestellung einer Dienstbarkeit
- LG Braunschweig, Urteil vom 19. Februar 2019 - Az. 8 O 2832/18 : atypischer Vertrag
- ABER: BGH, Urteil vom 07. März 2018 – XII ZR 129/16: Einordnung als Pacht/Mietvertrag, hier war konkrete Einordnung unerh., da jeweils § 550 BGB gilt

Hängt von Schwerpunkt des Vertragsgegenstands ab → § 550 Satz 1 BGB findet Anwendung, wenn Nutzungsvertrag als Miet/Pachtvertrag eingeordnet wird



Voraussetzungen der Schriftform

- § 550 BGB: Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit geschlossen.
- Schriftformverstoß führt nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages
- ABER: jederzeitige Kündigung ohne Angabe von Gründen innerhalb der gesetzlichen Fristen, §§ 550, 580a BGB: 3 Monate zum Quartalsende möglich
- Was ist zu tun, um das Schriftformerfordernis zu erfüllen ? - § 126 BGB
 -▶ eigenhändige Unterschrift aller Parteien, § 126 Abs. 1 BGB
 -▶ auf derselben Urkunde, § 126 Abs. 2 BGB
 -▶ Urkunde muss alle wesentlichen Vertragsbestandteile enthalten, BGH, Urt. v. 07.05.2008 – XII ZR 69/06

essentialia negotii:

Wesentliche Vertragsbestandteile, ohne die kein Vertrag zustande kommen kann.
Mietpartei, Mietzins, Mietdauer, Mietgegenstand, aber auch alle übrigen vertragswesentlichen Absprachen (z.B. Rückbaupflicht, Absicherung Finanzierung etc.)

Wie genau muss der Vertragsgegenstand beschrieben sein?

- U Grundstück wird zur Nutzung für die Errichtung von Windenergieanlagen überlassen
- U Genaue Festlegung hinsichtlich Anzahl, Höhe und Typ der WEA?
- U Genaue Festlegung des Layouts erforderlich?
- U Lageplan beifügen? **Do oder Don't?**
 -► Wird oft von Grundstückseigentümer gewünscht
 -► **ABER: Fehler beim Beifügen des Lageplans können zu Schriftformverstoß führen**
- U Dazu das OLG Hamm...



OLG Hamm, Urteil vom 26. November 2020 – 5 U 112/19 (1/3)

Sachverhalt:

U Kläger: Grundstückseigentümer, Beklagter: Windparkbetreiber

U Der Nutzungsvertrag enthielt die folgende Klauseln:

„Der Standort der WEA, der Verlauf der Verbindungs- und Anschlussleitungen sowie die Position der Umspann- und Transformatorenstationen sind in einem Lageplan (..) einzuzeichnen. Der Lageplan wird nach Erstellung Bestandteil dieses Vertrages. Vorher gilt der vorläufige Lageplan. Der Grundstückseigentümer erklärt sich bereit, innerhalb des o.g. Flurstücks einer notwendigen Verschiebung der WEA und der sonstigen Anlagen gegenüber der Darstellung im vorläufigen Lageplan zuzustimmen, sofern hierdurch keine unzumutbaren Belastungen entstehen.“

U Den Vertragsparteien war bei Vertragsschluss aber ein vorläufiger Lageplan bekannt. Dieser enthielt keine Infrastruktur, aber sah die Errichtung von zwei WEA vor. Tatsächlich wurde nur eine WEA errichtet. Endgültiger Lageplan wurde nicht erstellt.

Entscheidungsgründe 1/2:

- ⊕ Vertrag war ordentlich kündbar, da er wegen Schriftformverstoßes als befristet galt
- ⊕ Dient der Lageplan der Bestimmung des Vertragsgegenstandes, so ist er für den Vertrag erheblich (→ essentialia negotii) und ist vom Schriftformerfordernis erfasst
- ⊕ Wenn etwa nach dem Vertragsinhalt die Lage der Mietsache später von den Parteien noch festgelegt werden soll, ist die Schriftform nicht gewahrt. Die spätere Einigung über die Lage der Mietsache stellt der Sache nach einen schriftformbedürftigen Nachtrag dar (...) Entsprechendes gilt, wenn die Parteien im Mietvertrag vereinbaren, die Mietfläche später festzulegen und in einem Plan zu kennzeichnen, der Anlage zum Vertrag werden soll.

Entscheidungsgründe 2/2:

- ⊕ Ausnahme gilt, wenn nicht nur Teilbereich, sondern das gesamte noch zu errichtende Gebäude vermietet werde, unabhängig davon, welche Größe und Ausstattung es im Einzelnen aufweisen und wo genau es auf dem Grundstück entstehen würde. Ein Lageplan sei dann nur eine Orientierungshilfe
- ⊕ Lageplan hat hier nicht nur Orientierungsfunktion, sondern definiert den Nutzungsumfang
 - > „Standorte sind einzuzeichnen“
 - > Lageplan = „Bestandteil des Vertrages“
- ⊕ Abweichung von Vertragssoll (1 WEA statt 2) = formbedürftige Änderung, d.h. endgültiger Lageplan muss mit einem Nachtrag beigefügt (oder falls vorhanden ausgetauscht) werden
- ⊕ Formverstoß da weder vorläufiger noch endgültiger Lageplan beigefügt war.
- ⊕ Keine Heilung durch bpD, da die Bewilligung keinen Nachtrag zum NV darstellt



Besonderheiten bei Nachträgen

- U Jede Änderung eines wesentlichen Vertragsbestandteils bedarf eines Nachtrags!
- U Wird Lageplan beigefügt und ändert sich die Nutzung, muss neuer Lageplan per Nachtrag beigefügt werden – erneut Risiko der Verletzung des Schriftformerfordernisses

ACHTUNG: Wird mit dem Nachtrag die Schriftform nicht eingehalten, „infiziert“ dies den ganzen Vertrag, d.h. der ganze Vertrag ist ordentlich kündbar (OLG Brandenburg, UrT. v. 02.04.2008 - 3 U 80/07)

- U Damit die Schriftform eingehalten ist, muss ein Nachtrag
 -► eindeutig auf den Vertrag Bezug nehmen,
 -► die geänderten Regelungen aufführen und
 -► klarstellen, dass es darüber hinaus bei den getroffenen Regelungen bleiben soll.



Was ist zu beachten?

- U **DO: Lageplan ist relevant:** Lageplan zur genauen Bestimmung des Ausübungsbereichs beifügen – **ACHTUNG:** bei Änderungen ist Nachtrag erforderlich
 -▶ Lageplan ist auch für die Bestimmung anderer Vertragsinhalte entscheidend ist (z.B. Vergütungsstruktur)
 -▶ Vertragsgegenstand im Vertragstext nicht ausreichend individualisiert oder wenn Ausübungsfläche begrenzt werden soll
- U **DO: Lageplan ist irrelevant:** Lageplan rein zu Informationszwecken übergeben – deutliche Regelung im Nutzungsvertrag, dass Ausübungsbereich dadurch nicht bestimmt ist oder Lageplan ganz weglassen/auch nicht zeigen in Vertragsverhandlungen
 -▶ (z.B. weil gesamtes Flurstück gesichert und Layout irrelevant)
- U **DONT:** Lageplan beifügen, nach geänderter Planung den aktualisierten Lageplan vergessen.
- U **DONT:** Bei Nachtrag die Schriftform nicht beachten (z.B. Fehler bei Bezugnahme auf Hauptvertrag)

Vergütung

Beispielsregelung in Nutzungsverträgen

„Der Nutzer zahlt dem GE ein Nutzungsentgelt ab Inbetriebnahme der WEA“

Ist so eine Regelung noch wirksam im Lichte der aktuellen BGH-Rechtsprechung?

BGH, Urteil vom 11. November 2021, IX ZR 237/20

Sachverhalt:

-► Lieferant verkauft PV-Module an einen Anleger und überträgt gleichzeitig Dachnutzungsrechte aus einem bestehenden Nutzungsvertrag an den Anleger. Anleger vermietet die PV-Module und überlässt Nutzungsrechte zur Ausübung an Tochtergesellschaft des Lieferanten. Anleger tritt zudem die Ansprüche auf die Erlöse des eingespeisten Stroms an die Tochtergesellschaft ab.
-► Vorformulierter Mietvertrag sieht vor, dass Mietverhältnis für die Dauer von 10 Jahren ab Inbetriebnahme begründet wird und regelt dann den monatlichen Mietzins. Obwohl PV-Anlage nicht in Betrieb genommen wird, zahlt Anlagenbetreiber den monatlichen Mietzins für ca. 4 Jahre. Nach Insolvenz des Anlagenbetreibers fordert Insolvenzverwalter den gezahlten Mietzins zurück.

BGH... Entscheidungsgründe

-> Bei AGB zunächst kundenfeindlichste Auslegung (ist dies AGB-rechtswidrig, ist Klausel unwirksam)
-> Daher: Die Klausel soll nicht bestimmen, dass das Mietverhältnis erst bei IBN beginnt (aufschiebend bedingter Vertrag), sondern dass das Mietverhältnis sofort beginnt und nur die Vergütung aufgeschoben ist
-> Dies stellt eine Fälligkeitsbestimmung i.S.v. § 308 Nr. 1, 1a BGB dar

Nr. 1: eine Bestimmung, durch die sich der Verwender **unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen** für [...] die Erbringung einer Leistung vorbehält

Nr. 1a: eine Bestimmung, durch die sich der Verwender eine **unangemessen lange Zeit** für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält

-> Grundsätzlich: im Mietvertragsrecht wird Vergütung ab Gebrauchsüberlassung gezahlt
-> Bei der Gebrauchsüberlassung kommt es nicht auf die Nutzung/Nutzbarkeit für den Nutzungsberechtigten oder die Erfüllung seiner Gewinnerwartungen an
-> Abweichung von diesem Grundsatz unwirksam, wenn es keine besondere Rechtfertigung gibt
-> D.h.: Klausel unwirksam, Vergütung war ab Vertragsbeginn geschuldet



Womit hat der BGH das Fehlen der Rechtfertigung begründet?

- U Leistungsfrist zur Zahlung der Vergütung war nicht hinreichend bestimmt
- U IBN hing ausschließlich vom Nutzungsberechtigten ab, d.h. er konnte die IBN (und damit den Vergütungsanspruch) nahezu beliebig lang hinauszögern („Ereignis in der Sphäre des Verwenders“)
 -▶ Vom Vermieter war nur das Nutzungsrecht, nicht aber die Stromerzeugung geschuldet
 -▶ D.h. die Stromerzeugung war alleine Sache des Nutzungsberechtigten
- U Der Nutzungsberechtigte war nach dem Vertrag nicht einmal verpflichtet, die IBN vorzunehmen
- U Dem Vermieter war es nicht möglich, die Frist abzusehen, sie zu beeinflussen oder den Nutzungsberechtigten in Verzug zu setzen

Auswirkung auf Nutzungsverträge von Windparkbetreibern

- U Gibt es hier Rechtfertigung für Abweichung vom gesetzlichen Leitbild?
 -▶ Anlagenbetreiber stellt die für Gebrauchsfähigkeit des Grundstücks her und erbringt dafür personelle und finanzielle Aufwendungen
 -▶ Inbetriebnahme hängt von Faktoren ab, auf die Anlagenbetreiber keinen Einfluss hat (Planungsreife, Genehmigung, Netzanschluss, Zuschlag etc.).

- U **DO:** Vorsicht bei der Vertragsgestaltung, hier kommt es auf den Einzelfall an:
 -▶ **DO:** (reduziertes) Entgelt ab Baubeginn (entspricht Gebrauchsüberlassung)
 -▶ **DO:** Nennung der bis IBN erbrachten finanziellen/personelle Aufwendungen des Nutzers
 -▶ **DO:** Vorvertrag statt Gestattungsvertrag

Rechtsnachfolge



Vorgaben aus dem AGB-Recht?

- Beispiel: *Beide Vertragspartner haben das Recht, den Vertrag ganz oder in Teilen zu übertragen. Der Eigentümer stimmt der Übertragung des Vertrags durch den Nutzer bereits jetzt unwiderruflich zu.*

§ 309 Nr. 10 BGB - Unwirksam ist... „eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird a) der Dritte namentlich bezeichnet oder b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;“

- Automatische Zustimmungsklauseln sind unwirksam

Vorgaben aus dem AGB-Recht?

- u BGH, Urt. vom 09.06.2010 – XII ZR 171/08 –
 - > Mietverträge sind nicht Teil der Aufzählung, auch nicht indirekt anwendbar
 - > ggf. Unwirksamkeit über allg. Regelung des § 307 Abs. 1 BGB

§ 307 BGB - Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen

→ Interessenabwägung erforderlich

- > Mieter hat ggf. Interesse an Person des Vertragspartners (Solvenz, besondere persönliche Bindung), insb. bei langlaufenden Verträgen/Vermieter hat Interesse an Erleichterung bei Wandel der Rechtsform (BGH hat RNF-Klausel für wirksam erachtet)
- > ABER: War Entscheidung im Einzelfall, ggf. anders zu bewerten, wenn nur einseitiges Übertragungsrecht, ggf. kann Interesse des Eigentümers an Person/Solvvenz des Mieters überwiegen



Besondere Vorgaben für Verbraucher

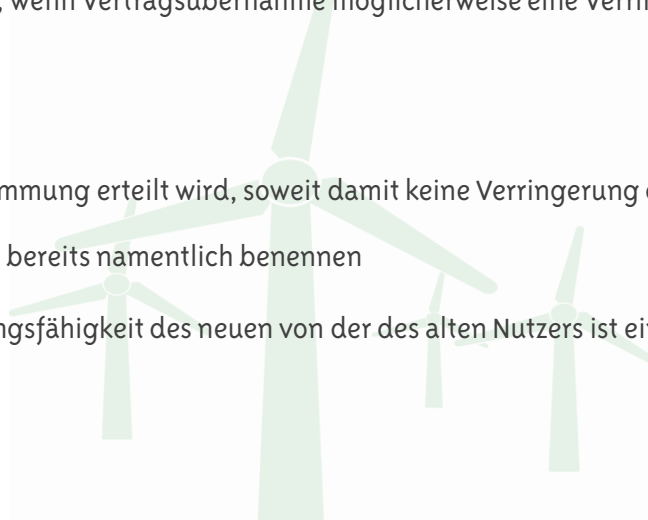
- U Ist der Grundstückseigentümer Verbraucher gilt der Schutz für Verbraucher über die allgemeine Regel des § 307 BGB („unangemessene Benachteiligung“) i.V.m. Anhang Nr. 1p RL 93/13 EWG

.....► Vertragsübernahme unwirksam, wenn Vertragsübernahme möglicherweise eine Verringerung der Sicherheiten für den Verbraucher bewirkt

.....► **DO:** bei RNF-Klauseln –

- so formulieren, dass Zustimmung erteilt wird, soweit damit keine Verringerung der Sicherheiten für GE einhergeht.
- Ggf. Betreibergesellschaft bereits namentlich benennen

.....► **DO:** Bei Abweichung der Leistungsfähigkeit des neuen von der des alten Nutzers ist eine erneute individuelle Zustimmung erforderlich





Fazit

- 🕒 Der Teufel steckt im Detail
- 🕒 Stets das Schriftformerfordernis und ABG-rechtliche Vorgaben im Hinterkopf behalten
- 🕒 Vorsicht bei der Verwendung von Musterverträgen
- 🕒 Vorsicht, wenn Grundstückseigentümer Verbraucher ist
- 🕒 Vorsicht vor zu einseitigen Vertragsgestaltungen



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Vielen Dank!

Dr. Katrin Antonow

Littenstraße 105

10179 Berlin

T: +49-30-8092482-20

F: +49-30-8092482-30

info@vvh.de

www.vonbredow-valentin-herz.de

www.twitter.com/EE_Recht