



Kapellmann
Rechtsanwälte

Die Übertragbarkeit von Dienstbarkeiten

Auswirkungen der geplanten Gesetzesänderung für die Flächensicherung im Grundbuch

31. Windenergietage, 08. – 10. November 2023 in Potsdam

Jannina Richter, Dipl.-Rpfl. (FH)

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, München

Kapellmann im Überblick

Kapellmann
Rechtsanwälte

- Gegründet 1974 durch Prof. Dr. Klaus Kapellmann
- Wurzeln im Bau- und Immobilienrecht, heute in allen wirtschaftsrechtlichen Rechtsgebieten tätig
- Ca. 170 Anwälte an 7 Standorten
- Netzwerkkanzleien im Ausland



Unsere Beratung für Erneuerbare Energien

Kapellmann
Rechtsanwälte

Planung- und
Genehmigung

Grundstücks-
recht

Energierrecht

(Anlagen-)
Bau

Betriebsführung &
Wartung

Steuern

Vergaberecht

IT-Recht

Finanzierung

Due Diligence &
Transaktionen



Kompetenzteam Erneuerbare Energien - Onshore

Kapellmann
Rechtsanwälte



Katharina Bader-Plabst,
LL.M. (Auckland)



Andreas Rietzler



Dr. Maximilian
Schmidt

Öffentliches Recht
Planungs- und Genehmigungsrecht, Umweltrecht,
Verwaltungs- und Klageverfahren



Dr. Bernd Wust,
LL.M. (Columbia)



Dr. Lena-Sophie
Deißler



Katrin Prechtl



Jannina Richter

Projektentwicklung und -strukturierung
Grundstücksicherung, Projektverträge, Kooperationen,
Transaktionen, Bürgerbeteiligung



Dr. Julia Wiemer,
LL.M. (Norwich)



Bianca Strobel, M.Sc.



Luana Maria
Lindow

Energierrecht
EEG, EnWG, PPA, Eigenversorgung, Direktlieferung,
Wasserstoff, P2X

Agenda

- 1. Grundlagen der dinglichen Flächensicherung**
- 2. Problem der Unübertragbarkeit**
- 3. Gesetzentwurf der Bundesregierung**
- 4. Vorteile der geplanten Gesetzesänderung**
- 5. Kritik an der geplanten Gesetzesänderung**

1. Grundlagen der dinglichen Flächensicherung

Notwendigkeit der dinglichen Sicherung neben dem privatrechtlichen Nutzungsvertrag:

- Dingliche Rechte haben **Wirkung gegenüber Jedermann**
 - Privatrechtlicher Nutzungsvertrag wirkt nur zwischen den Vertragsparteien
- Wirksamkeitsprobleme oder eine **vorzeitige Beendigung des privatrechtlichen Nutzungsvertrags betreffen grds. nicht die Wirksamkeit der dinglichen Rechte**
 - Aber: idR wird Gleichlauf über den Nutzungsvertrag hergestellt (Ausn.: in den Nutzungsverträgen idR Sonderregelungen zu §§ 57a ZVG, 111 InsO, 550 BGB)
- **Trennungsfunktion**
 - § 95 Abs. 1 BGB: *„(1) Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werk, das **in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden** worden ist.“*
 - Anlagen bleiben **sonderrechtsfähig**

1. Grundlagen der dinglichen Flächensicherung

- Dingliche Flächensicherung erforderlich
- Unterscheidung der relevanten dinglichen Sicherungsrechte:
 - **Beschränkte persönliche Dienstbarkeit**, §§ 1090 ff. BGB:
 - § 1090 Abs. 1 BGB: „(1) Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das **Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen**, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).“
 - **Wirkung**: insb. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch bei Beeinträchtigungen
 - **Vormerkung**, §§ 883 ff. BGB:
 - § 883 Abs. 1 S. 1 BGB: „(1) Zur **Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück** oder an einem das Grundstück belastenden Recht oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. [...]“
 - **Wirkung**: § 883 Abs. 2 BGB: „(2) Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück [...] getroffen wird, ist **insoweit unwirksam**, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde.“

2. Problem der Unübertragbarkeit

Was passiert bei einer Rechtsnachfolge auf Seite der Betreibergesellschaft?

- **Problem:**
 - § 1092 Abs. 1 BGB: „(1) Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist **nicht übertragbar**. [...]“
 - **Ausnahme:** § 1092 Abs. 3 BGB: „(3) Steht einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu, die dazu berechtigt, ein Grundstück **für Anlagen zur Fortleitung von Elektrizität, [...] einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen, [...] zu benutzen, so ist die Dienstbarkeit übertragbar.**“
 - Erfasst insb. Kabel- und Leitungsdienstbarkeiten und nach hM Dienstbarkeiten für Umspannwerke
- **Lösung bei Unübertragbarkeit derzeit:**
 - Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für den Betreiber
 - Eintragung einer Vormerkung für den Betreiber
 - Eintragung einer Vormerkung für die finanzierende Bank
 - **Vorteil:** Wirkungen der Vormerkung bereits vor Eintritt der Rechtsnachfolge
 - **Problem:** die Vormerkung wird idR nur einmal ausgeübt, sodass die Vorteile nur für die erste Rechtsnachfolge eingreifen

3. Gesetzentwurf der Bundesregierung

„§ 1092 Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

*(3) Steht einer juristischen Person oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu, **so ist die Dienstbarkeit übertragbar**, wenn sie dazu berechtigt, ein Grundstück zu nutzen für:*

- 1. **Anlagen zur Nutzung von Wasserkraft, Windenergie, solarer Strahlungsenergie, Geothermie, Umweltwärme oder Energie aus Biomasse,***
- 2. Anlagen zur elektrochemischen Herstellung von Wasserstoff oder zur Erzeugung von Strom aus Wasserstoff,*
- 3. **Anlagen zur Fortleitung** von Elektrizität, Gas, Fernwärme, Wasser, Abwasser, Öl oder Rohstoffen einschließlich aller dazugehörigen Anlagen, die der Fortleitung unmittelbar dienen, [...].“*

(Quelle: Entwurf eines Gesetzes zur Zulassung virtueller Wohnungseigentümersammlungen, zur Erleichterung des Einsatzes von Steckersolargeräten und zur Übertragbarkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten für Erneuerbare-Energien v. 13.09.2023)

3. Gesetzentwurf der Bundesregierung

- **Folge:**
 - Beschränkte persönliche Dienstbarkeit zur Sicherung der Flächen für EE-Projekte ist grds. übertragbar
 - Wenn Nichtübertragbarkeit gewollt, muss dies gesondert vereinbart werden
 - Für Übertragung ist **Einigung zwischen „Alt-Berechtigtem“ und „Neu-Berechtigtem“** sowie Eintragung im Grundbuch nötig, § 873 BGB
 - Zustimmung des Eigentümers **nicht** erforderlich
 - **Nötige Grundbucheintragungen:**
 - Beschränkte persönliche Dienstbarkeit für Betreiber
 - Vormerkung zugunsten des Betreibers **entfällt**
 - Vrsl. Vormerkung zugunsten der finanzierenden Bank

4. Vorteile der geplanten Gesetzesänderung

- **Mehr Übersichtlichkeit** durch Entfall der Notwendigkeit der Vormerkung für den Betreiber
- **Mehr Flexibilität** für Betreiber durch einfache Übertragbarkeit ohne Zustimmung des Eigentümers
- **Mehrfache Übertragungen** unproblematisch möglich
- **Hoffnung:**
 - Erleichterung und Beschleunigung der Errichtung von EE-Anlagen
 - Erleichterung und Vereinfachung in der Finanzierung

5. Kritik an der geplanten Gesetzesänderung

- **Batteriespeicher** werden nicht erfasst
- **Infrastruktur** der Erzeugungsanlagen nicht ausdrücklich erfasst
 - Ggf. von § 1092 Abs. 3 Nr. 3 BGB erfasst
- Ggf. **Verlangsamung** Flächensicherungsprozess wegen erhöhtem Absicherungsbedürfnis der Grundstückseigentümer
 - **Befürchtung**: schwierigere Vertragsverhandlungen mit den Grundstückseigentümern



”

Herzlichen Dank!

Kapellmann
Rechtsanwälte

Jannina Richter

Rechtsanwältin

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

Josephspitalstraße 15, 80331 München

T.: +49 (89) 242 168-45

Fax. +49 (89) 242 168-61

Mobil: +49 171 8101939

E-Mail: jannina.richter@kapellmann.de