Erschwerte Kündbarkeit von EE-Nutzungsverträgen

BGH, Urteil vom 12.03.2025 – XII ZR 76-24

33. Windenergietage – 13.11.2025

Marion Westphal-Hansen

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

tettau Partnerschaft

Lietzenburger Straße 51, 10789 Berlin
www.tettaupartners.de

Das anwaltliche Team der tettau Partnerschaft

Entschieden für Erneuerbare!

Philipp v. Tettau

Marion Westphal-Hansen

Dr. Michael Rolshoven

Dominik Hanus

Anja Purwins

Tamara Scherer

Dr. Max Malchow

Katharina zu Solms-Laubach

Lasse Kieft

Die drei Säulen unserer Tätigkeit

Planungs- und Genehmigungs-recht

Regional- und Bauleitpläne

Naturschutz

Genehmigungs-verfahren

Verwaltungs-prozesse

Vertrags- und Immobilienrecht Energierecht

Nutzungsverträge / Dingliche Sicherung

Hersteller- und sonstige Spezialverträge

Energierecht

Zivilprozesse

Transaktionen Strukturierungen

SPAs

Projektkaufver-träge

GU- und GÜ-Verträge

Kooperationen

Due Diligences

Gesellschafts-strukturierungen

Agenda

1. Worum geht es?
2. Die Entscheidung
3. Wie ist das Urteil zu bewerten?

Worum geht es

- Nutzungsvertrag (NV) über WEA vom 23.05.2017
- § 3 NV - Laufzeit :

„Der Vertrag beginnt mit Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien. […] Der Vertrag endet gerechnet ab dem 31.12. des Jahres, in dem die Inbetriebnahme der letzten geplanten WEA erfolgt ist, nach Ablauf von 20 Jahren.“

- § 8 NV - Kündigung:

„Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund (außerordentliche Kündigung […]) bleibt unberührt.“

- § 9 NV - Rücktritt:

„Beide Parteien können vom Nutzungsvertrag zurücktreten, wenn nicht in einem Zeitraum von 5 Jahren ab Unterzeichnung des Nutzungsvertrages die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der WEA erteilt wurde. […] Die vorbezifferte Bereitstellungsfrist kann durch den Nutzer bis zu einem Monat vor deren Ablauf durch die Zahlung eines Betrages in Höhe von EUR 500,00 einseitig und um ein weiteres Jahr verlängert werden. […]“

- Kündigung des Grundeigentümers am 10.02.2022 (d. h. nach ca. vier Jahren und neun Monaten)
- LG Magdeburg und OLG Naumburg: keine wirksame Kündigung, daher Anspruch auf Baulast und Bewilligung bpD (+)

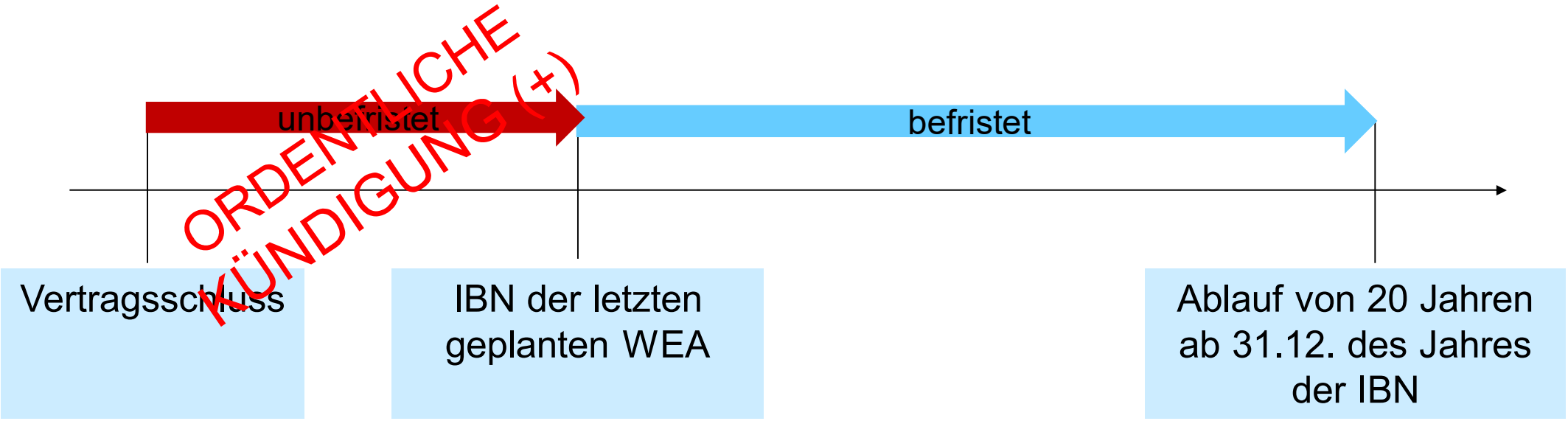
Die Entscheidung

- WEA-Nutzungsvertrag = Gewerbemietvertrag (*BGHZ* 218,70 =NZM 394 Rn.13 f.; vgl. auch *OLG Hamm* Urteil vom 02. Juli 2020 – 5 U 81/19 – juris Rn. 121 ff.; *OLG Karlsruhe* Urteil vom 25. April 2018 – 14 U 217/17 – juris Rn. 36) (Rn. 17)
- Gem. § 580a Abs. 1 Nr. 3, 542 Abs. 1 BGB jederzeit ordentlich (= ohne Grund) kündbar
- Ausnahme: Bestimmung der Mietzeit gem. § 542 Abs. 2 BGB durch:
  - Ausschluss der ordentlichen Kündigung für einen <u>bestimmten</u> Zeitraum (z.B. 25 Jahre); Achtung: Textform! *BGH*, Beschl. v. 09.07.2008 - XII ZR 117/06, NZM 2008, S. 687; streitig, ob für unbestimmte Zeit möglich, *OLG Brandenburg*, Urt. v. 30.03.2011 - 3 U 113/10: nein
  - Festlegung von Laufzeitbeginn und -ende = Ausdrückliche Befristung, § 542 Abs. 2 BGB durch:
    - Konkretes Anfangs- und Enddatum
    - Bezugnahme auf ein Ereignis (z.B. Inbetriebnahme, Baubeginn etc.)

- Kein Ausschluss der ordentlichen Kündigung des Grundeigentümers durch Befristung, denn *„zum Zeitpunkt der Kündigung lag noch kein befristetes Mietverhältnis iSv § 542 Abs. 2 BGB vor“* (Rn. 18):
  - Parteien haben die Laufzeit an ein Ereignis (IBN) geknüft (Rn. 20):
    - Gehen die Parteien davon aus, dass das Ereignis eintreten wird und ist nur der Zeitpunkt des Eintritts ungewiss, liegt eine Befristung vor:

      ➡ Mietzeit bestimmt (Zweckbefristung (OLG Dresden, Beschluss vom 06.04.2021 - 5 U 73/21; OLG Zweibrücken, Urteil vom 07.07.2021 - 7 U 88/20), ordentliche Kündigung (-)
    - Ist nicht nur ungewiss, wann das Ereignis eintreten wird, sondern auch ob es überhaupt eintreten wird, liegt eine aufschiebende Bedingung vor (BGH, Urteil vom 01.04.2009 - XII ZR 95/07)

      ➡ Vertragsbindung ab Vertragsschluss, aber: Laufzeitbeginn erst mit Ereigniseintritt, bis dahin unbefristeter Vertrag, ordentliche Kündigung (+)


unbefristet
befristet
ORDENTLICHE KÜNDIGUNG (+)
Vertragsschluss
IBN der letzten geplanten WEA
Ablauf von 20 Jahren ab 31.12. des Jahres der IBN

- Wollten die Parteien den Beginn der festen Vertragslaufzeit aufschiebend bedingt herausschieben? Auslegung nach Interessenlage, hier: Ja (Rn. 22)
  - Laufzeitbeginn wurde an ein Ereignis („Inbetriebnahme der letzten geplanten WEA“) geknüpft, das bei Vertragsschluss *„noch völlig ungewiss war“*
  - Parteien nahmen *„die Möglichkeit in den Blick […], dass die geplante Windenergieanlage […] nicht realisiert werden kann.“*
  - Anhaltspunkte:
    - Präambel
    - vorzeitige Beendigungsmöglichkeit bei Unmöglichkeit des WEA-Betriebs durch Auflagen, Verbote und Gesetzesänderungen, Rücktrittsrecht

→ Bis zum Bedingungseintritt wäre die ordentliche Kündigung möglich, aber …

- Parteien haben *„bis zum Beginn der festen Vertragslaufzeit“* die ordentliche Kündigung ausgeschlossen (Rn. 23 ff.):
  - Ordentliche Kündigung kann <u>für einen bestimmten</u> Zeitraum vertraglich oder konkludent ausgeschlossen werden (Rn. 24)
  - Im streitgegenständlichen Nutzungsvertrag:
    - Ausdrücklicher Ausschluss (-): Es gibt keine vertragliche Regelung, die das ordentliche Kündigungsrecht befristet ausschließt
    - Konkludenter Ausschluss?
      - OLG Naumburg (+), wegen § 9 NV
      - BGH (-), da § 9 *„nur die <u>Möglichkeit</u> des Rücktritts von dem Vertrag regelt.“* (so bereits OLG Hamm, Urteil vom 02.07.2021 - 5 U 81/19)

- Erneut „Aber“: *„<u>interessengerechte Auslegung</u> von § 8 Nutzungsvertrag im Zusammenspiel mit § 9 Nutzungsvertrag“* (Rn. 25):
  - Vertragsklauseln = AGB: objektive Auslegung nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik (Rn. 26)
  - Zusammenspiel von Kündigungs- und Rücktrittsklausel führt zum Ausschluss des Kündigungsrechts bis zur IBN der letzten geplanten WEA:
    - Wortlaut: § 8 regelt nur außerordentliche Kündigung, Schlussfolgerung: ordentliche Kündigung soll ausgeschlossen sein (Rn. 30)
    - Systematik: detaillierte Regelungen des Rücktritts gem. § 9 *„wären weitgehend entwertet, wenn in dem Zeitraum, in dem das Nutzungsverhältnis unbefristet ist, […] sich der Grundstückseigentümer jederzeit durch eine ordentliche Kündigung […] von dem Vertrag lösen könnte.“* (Rn. 31)

- Sinn und Zweck: Erkennbare Interessenlage des Betreibers (Rn. 31):
  - Muss vor BImSchG-Antrag Grundstücke sichern und ordentliche Kündigung bis zur Genehmigungserteilung ausschließen,
  - *„besonderes Interesse des Anlagenbetreibers […] ist den durchschnittlichen Vertragspartnern […] bekannt.“*

Auslegung Nutzungsvertrag führt zu *„dem eindeutigen Ergebnis […], dass die Vertragsparteien einen Ausschluss der ordentlichen Kündigung während der unbefristeten Phase des Vertrages vereinbart haben“*, daher kein Raum für § 305c BGB (Unklarheitenregelung)

- Ausschluss der ordentlichen Kündigung für fünf Jahre nicht unwirksam gem. § 307 Abs. 1 S.1 BGB (Rn. 34):
  - Es gibt keine gesetzliche Regelung, die die Dauer von Mietverträgen beschränkt (auch nicht § 544 BGB), daher Ausschluss der ordentlichen Kündigung für 60 Monate (+) (Rn. 35)
  - Unangemessene Benachteiligung nur bei rechtsmissbräuchlicher Durchsetzung eigener Interessen durch einseitige Vertragsgestaltung (Rn. 36), hier:
    - Grundeigentümer erhält kein Nutzungsentgelt bis zum Baubeginn,
    - Aber: Darf Grundstück nutzen und veräußern, hat es lediglich „*bereitzuhalten*“
    - Dennoch: <u>Berechtigtes</u> Interesse des Grundeigentümers, Grundstück <u>nicht dauerhaft</u> ohne Nutzungsentgelt bereitzuhalten (Rn. 39): Rücktrittsrecht nach 5 Jahren und Verlängerung gegen Bereitstellungsentgelt i. O.

- Im Übrigen: Keine unbegrenzte entgeltlose Zeit des Bereithaltens (Rn. 40) aufgrund gesetzlicher Regelungen:
  - Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 543 Abs. 1 BGB bei schuldhaftem Verzögern des Betreibers
  - Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 BGB bei Verschulden des Betreibers
  - Zahlung von Nutzungsentschädigung gem. § 162 BGB bei Verschulden Betreiber

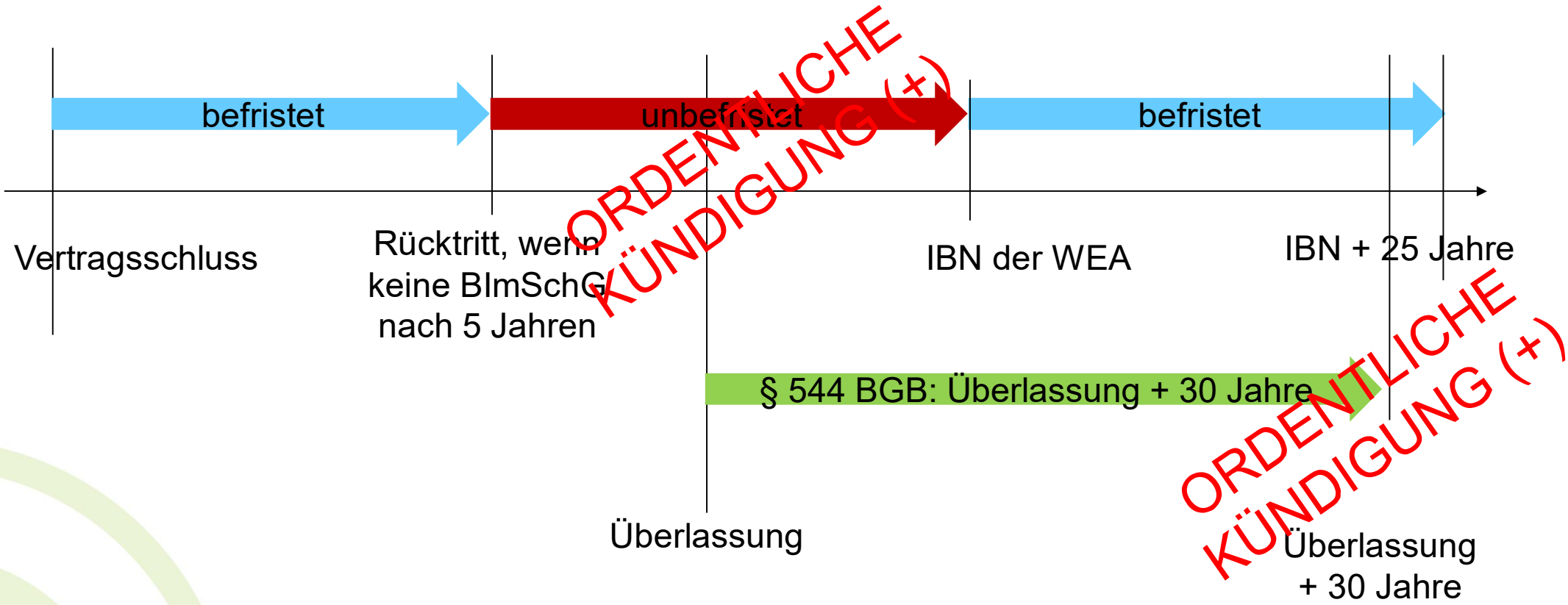
  So schon: BGH, Urteil vom 24.02.2016 - XII ZR 5/15 (Rn. 44)

Wie ist das Urteil zu bewerten?

- BGH erklärt branchenübliche Laufzeitklauseln nicht für wirksam, sondern zeigt nur eine Argumentationsmöglichkeit auf, um Eigentümerkündigungen zurückzuweisen
- BGH zeigt Verständnis für Branchenvorgänge: Dauer Genehmigungsverfahren, finanzieller Aufwand, rechtliche Unsicherheiten, aber tlw. durchaus fraglich
- Interessen des Grundstückseigentümers werden nach allgemeinen miet- und schuldrechtlichen Regelungen (§§ 543 Abs. 1, 280, 162 BGB) bewertet (vgl. auch BGH, Urteil vom 24.02.2016 – XII ZR 5/15)

- Überzeugt rechtlich nicht in allen Punkten:
  - „interessengerechte Auslegung“ führt zu einer Bewertung im Einzelfall: Unsicherheit
  - fehlerhafte Bewertung aufschiebende/auflösende Bedingung bei konkreter Laufzeitklausel
  - Formfehler übersehen? Fristanfang und Fristende müssen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmbar sein (BGH, NJW 2006,139 (Reißbrettvermietung); BGH, Urt. v. 24.07.2013-XII ZR 104/12 (Übergabeprotokoll); OLG Hamm, Urt. v. 18.04.2008, 30 U 120/07)
- Entscheidung über Kündigungsansprüche, aber nicht über branchentypische <u>Zahlungsklauseln</u> (Zahlung ab IBN)

- Vertragsgestaltung mit „Laufzeitklausel Inbetriebnahme“ hat weiterhin Lücken:



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RAin Marion Westphal-Hansen westphal-hansen@tettaupartners.de