

## Sicherung von Grundstücksrechten für Windparkprojekte

AUTOREN: DR. LIANE THAU, BABETTE KACHOLDT  
BERLIN, JULI 2009

Bei der Errichtung von Windkraftanlagen und Windparks gilt es eine Reihe von Besonderheiten des Grundstücksrechts zu beachten. Eine Absicherung für lange Laufzeiten ist dabei ebenso zu sichern wie die Übertragbarkeit von Rechten. Wird dies bei der vertraglichen Gestaltung des Projekts von Anfang an berücksichtigt, können Probleme bei der Übertragung der Anlage oder der Refinanzierung des Projekts vermieden werden.

### NOTWENDIGE RECHTE AN GRUNDSTÜCKEN

Grundstücke sind für die Zufahrt zu den Windkraftanlagen, deren Errichtung und Betrieb, die Verlegung und Nutzung der Kabel, sowie Errichtung und Betrieb eines ggf. nötigen Umspannwerkes und vieles mehr erforderlich. Ferner werden zumeist Flächen für Ausgleichsmaßnahmen benötigt.

**1. EIGENTUMSERWERB.** Eher selten erwerben Betreiber sämtliche für die Anlage benötigten Grundstücke zu Eigentum. Der Eigentumserwerb bietet zwar den Vorteil, dass die Nutzung unbegrenzt möglich ist. Ferner kann das Eigentum übertragen und das Grundstück bei der Finanzierung als Sicherheit verwendet werden. Gleichwohl ist dies wirtschaftlich nicht immer sinnvoll und oft von den Eigentümern der Grundstücke auch nicht gewollt.

**2. MIET- UND PACTHVERTRÄGE.** Soll kein Eigentum erworben werden, besteht die Möglichkeit, einen Pachtvertrag über das benötigte Grundstück

bzw. den Grundstücksteil abzuschließen. Probleme können daraus entstehen, dass das Nutzungsrecht zeitlich begrenzt ist und eine Kündigung des Vertrages durch den anderen Vertragspartner droht. Zur besseren Absicherung kann der Pachtvertrag mit der Bestellung einer Dienstbarkeit kombiniert werden. Dies ist zumeist schon aus Gründen der dauerhaften Sicherung eines Anlagebetriebes unabdingbar.

**3. DIENSTBARKEITEN.** Dienstbarkeiten zur Absicherung von Nutzungsverträgen können so ausgestaltet werden, dass der Eigentümer des „dienenden“ Grundstücks es dulden muss, dass der Eigentümer des „herrschenden“ Grundstück bestimmte Handlungen auf dem dienenden Grundstück durchführen darf, oder der Eigentümer des dienenden Grundstücks bestimmte Handlungen unterlassen muss.

Eine solche *Grunddienstbarkeit* wird zugunsten des herrschenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Alternativ besteht die Möglichkeit, einer Person ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks in einer bestimmten Hinsicht einzuräumen. Eine solche *beschränkt persönliche Dienstbarkeit* wird zugunsten dieser Person im Grundbuch eingetragen.

4. **ERBBAURECHTE.** Eine weitere Variante besteht in der Bestellung eines Erbbaurechts. Bei ei-

nem Erbbaurecht belastet der Eigentümer sein Grundstück dergestalt, dass er dem Berechtigten das Recht zugesteht, auf (oder unter) der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Der Eigentümer verliert alle Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks. Aus diesem Grunde finden sich auch eher wenige Eigentümer zur Bestellung eines Erbbaurechts bereit.

## DER ABSCHLUSS VON NUTZUNGSVERTRÄGEN

1. **VERMEIDUNG VON WIDERRUFSRECHTEN DES ANDEREN TEILS.** Bereits bei Abschluss von Verträgen ist darauf zu achten, dass nicht etwa ein Widerrufsrecht entsteht: Auch der Abschluss von Grundstücksnutzungsverträgen kann in einer sog. Haustürsituation erfolgen, wenn der Grundstückseigentümer zu Hause aufgesucht wird und in der Folge dieses Besuches ein Pachtvertrag zustande kommt. Zumeist handelt der Eigentümer nämlich als Verbraucher (d.h. nicht im Rahmen einer sonstigen unternehmerischen Tätigkeit, die in anderer Hinsicht durchaus gegeben sein kann. Landwirte etwa sind zwar unternehmerisch als Landwirte tätig, aber nicht als Verpächter von Grundstücken). Nach den Vorschriften des Verbraucherschutzrechts steht dem Grundstückseigentümer ohne Belehrung ein unbefristetes Widerrufsrecht hinsichtlich des Vertrages zu. Eine Widerrufsfrist beginnt erst ab einer späteren Belehrung zu laufen. Über das Widerrufsrecht sollte deshalb bei Abschluss des Vertrages belehrt werden, sobald die Verbrauchereigenschaft des Verpächters nicht sicher ausgeschlossen werden kann.

Ein anderer Weg, derartige „Überraschungen“ auszuschließen, ist die – Kosten verursachende – Beurkundung.

2. **FORMALE ANFORDERUNGEN BEI VERTRAGSSCHLUSS.** Ein Windpark hat regelmäßig eine Lebensdauer von mindestens 20 Jahren (s. § 21 EEG). Beim Abschluss von Grundstücksnutzungs-

verträgen ist deshalb darauf zu achten, dass diese für die gesamte Laufzeit nicht regulär kündbar sind. Dies setzt voraus, dass bei Abschluss des Vertrages das Schriftformerfordernis beachtet wird: Werden Nutzungsverträge für eine Dauer von mehr als einem Jahr nicht schriftlich geschlossen, gelten diese zwar als „auf unbestimmte Zeit“ geschlossen, sind aber von jeder Partei ordentlich kündbar.

Der Nutzungsvertrag muss dabei nicht nur „irgendwie“ schriftlich fixiert werden; zur Einhaltung des „Schriftformerfordernisses“ ist es erforderlich, dass der Vertrag die wesentlichen Vertragsbedingungen (Parteien, Gegenstand, Laufzeit, Höhe der Pacht usw.) enthält. Außerdem müssen die einzelnen Bestandteile des Vertrages miteinander verbunden sein, entweder durch eine körperliche Verbindung, durch fortlaufende Paraphierung oder Paginierung oder ähnliches. Außerdem darf zwischen dem Angebot zum Vertragsschluss und der Annahme keine zu große Zeitspanne liegen, da ansonsten ein neues Angebot vorliegt, dass wiederum den Anforderungen des Schriftformerfordernisses entsprechend angenommen werden müsste.

Außerdem sind Vertretungsverhältnisse im Vertrag offenzulegen. Sind auf einer Seite mehrere Personen beteiligt, müssen diese ggf. alle selbst unterschreiben oder die unterzeichnenden Personen müssen dies mit einem entsprechenden Vertretungszusatz tun. Bei Gesellschaften kommt es auf die Vertretungsregeln der jeweiligen Gesellschaftsform an.

Das Schriftformerfordernis gilt auch für Nachtragsvereinbarungen zu Miet- und Pachtverträgen.

**3. DINGLICHE ABSICHERUNG VON NUTZUNGSVERTRÄGEN.** Die Dingliche Absicherung der Miet- oder Pachtverträge erfolgt in der Regel durch die Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des Mieters oder Pächters. Eine solche Dienstbarkeit gestattet es dem Mieter bzw. Pächter, das Grundstück „in einzelnen Beziehungen“ zu nutzen. Die anderen Nutzungsmöglichkeiten verbleiben beim Eigentümer. Bei der Errichtung von Windparks sollen Dienstbarkeiten den Betreiber in der Regel vor Einschränkungen der Gebrauchsgewährung und im Falle der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses schützen. Bei der Erstellung der Klauseln zur Vereinbarung der Dienstbarkeit sollte darauf geachtet werden, dass diese den Sicherungsfall, in dem die Dienstbarkeit ausgeübt werden kann, umschreiben, sowie das Entgelt, das zur Ausübung der Dienstbarkeit anstelle des Miet- oder Pachtzinses zu zahlen ist. Derlei Probleme können mit der Bestellung eines Erbbaurechts umgangen werden. Allerdings verursacht dies höhere Kosten und wird – dazu bereits oben – eher nicht von Grundstückseigentümern akzeptiert.

## EIGENTUMSVERHÄLTNISSE AN DEN WINDKRAFTANLAGEN

Werden Windenergieanlagen auf fremdem Grund und Boden errichtet, stellt sich die Frage, ob der Eigentümer des Grundstücks aufgrund Gesetzes auch Eigentümer der Windenergieanlage wird.

**1. MÖGLICHER EIGENTUMSVERLUST.** Ohne anderweitige Regelung würde die Windkraftanlage als Gebäude (die wohl herrschende Meinung sieht Windkraftanlagen als „Gebäude“ an) Bestandteil des Grundstücks, auf dem sie errichtet wurde. Deshalb ist es wichtig, dass die Windenergieanlage sonderrechtsfähig bleibt, um im Rahmen der Finanzierung als Sicherungsobjekt zur Verfügung zu stehen.

## 4. ÜBERTRAGBARKEIT BEI BETREIBERWECHSEL, FINANZIERUNGSKOMPATIBILITÄT.

Windenergieanlagen werden häufig am Markt verkauft. Um die Verkehrsfähigkeit der Windenergieanlagen zu erleichtern, empfiehlt es sich, in den Nutzungsvertrag Regelungen aufzunehmen, die den Grundstückseigentümer verpflichten, unter definierten Voraussetzungen einer Überleitung des Vertrages auf den neuen Betreiber zuzustimmen und gegebenenfalls für dessen dingliche Sicherung erforderliche Erklärungen abzugeben. Zu beachten ist dabei, dass bei Standortgrundstücken eine Übertragung beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten nach § 1092 III BGB von Grundbuchämtern in der Regel abgelehnt wird, für die Übertragung der Infrastruktur aber durchaus als zulässig angesehen wird.

Regelmäßig bestehen finanzierende Banken darauf, dass zudem für einen zukünftigen Betreiberwechsel (etwa bei Liquiditätsschwierigkeiten und der Kündigung des Kreditengagements) Vormerkungen eingetragen werden, und zwar sowohl zugunsten eines zukünftigen Betreibers als auch zugunsten der kaufpreisfinanzierenden Bank. Diese Vormerkungen sollen dann den Rang für die Eintragung beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten zukünftiger Dritter sichern.

Windenergieanlagen bleiben sonderrechtsfähig, wenn sie als sog. „Scheinbestandteile“ des Grundstücks angesehen werden können. Die Einordnung als Scheinbestandteil setzt voraus, dass eine Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck auf dem fremden Boden errichtet wurde, oder dass sie „in Ausübung eines Rechts am fremden Grundstück“ mit diesem verbunden wurde.

Ein „vorübergehender Zweck“ sollte zumindest dann anzunehmen sein, wenn bei einem zeitlich beschränkten Pachtvertrag der Wille zur vorübergehenden Nutzung erkennbar nach außen tritt. „In Ausübung eines Rechts“ bezieht sich auf die Aus-

übung eines dinglichen Rechts wie eine Dienstbarkeit oder ein Erbbaurecht.

Ob dazu das Recht bereits bei Beginn der Nutzung im Grundbuch eingetragen sein muss oder ob auf den Zeitpunkt der Einigung über die Bestellung des dinglichen Rechts abgestellt werden kann, ist bislang nicht abschließend geklärt. Deshalb sollte bei Vertragsschluss vorsichtshalber auf den vorübergehenden Zweck der Nutzung eingegangen werden und mit dem Beginn der Nutzung möglichst bis zur Eintragung des jeweils bestellten Nutzungsrechts gewartet werden. Das schließt bauvorbereitende Maßnahmen und die Errichtung der Anlage ein!

**2. KORREKTUR EINES EIGENTUMSVERLUSTES.** Tritt doch ein unbeabsichtigter Eigentumsverlust hinsichtlich der Anlage ein, muss dieser korrigiert werden. Dazu wird neuerdings diskutiert, ob eine Rückübereignung der Anlage an den Betreiber

auch ohne eine an sich im deutschen Zivilrecht nötigte nach außen sichtbare Handlung möglich ist. Der BGH hat dies in einem Fall bejaht, in dem es um auf gemeindlichem Grund verlegte, öffentlichen Zwecken dienende Versorgungsleitungen ging. Die Parteien müssen sich über den Eigentumsübergang einigen, zwischen den Parteien muss Einverständnis über die vorübergehende Nutzung des Grundstücksteils durch den Erwerber herrschen, und es muss ein „berechtigtes Interesse“ an dieser vorübergehenden Nutzung bestehen. Der Inhalt dieses Kriteriums des berechtigten Interesses ist aber noch nicht klar definiert; zudem wird noch auf die Anwendbarkeit der vom BGH aufgestellten Kriterien über den Bereich von Versorgungsleitungen hinaus diskutiert. Auch die Anwendbarkeit der Kriterien auf Transaktionen kann noch nicht als gesichert angesehen werden. Die Risikoallokation ist daher (noch) Sache der Vertragsparteien.

## ÜBERTRAGUNG VON NUTZUNGSRECHTEN UND SICHERUNGSRECHTEN

Bei der Gestaltung von Transaktionen sind die Schwierigkeiten zu bedenken, die die Weitergabe von Nutzungsrechten und Sicherungen an Grundstücken bei Verkauf oder Refinanzierung der Windkraftanlagen bereiten können.

**1. ÜBERTRAGUNG VON GESELLSCHAFTSANTEILEN.** Werden Anteile an der veräußernden Gesellschaft im Wege eines Share Deal erworben, bleiben die Vertragspartner gleich. In diesem Fall bedarf es keiner Überleitung der Verträge, es sei denn, die Verträge enthalten Klauseln, die die Kündigung für den Fall des Wechsels des Gesellschafterbestandes ermöglichen.

**2. ÜBERTRAGUNG EINZELNER VERMÖGENSGEGENSTÄNDE.** Werden einzelne Vermögensgegenstände im Wege des Asset Deal veräußert, stellt die gesetzliche Überleitung der Verträge die Ausnahme dar. So ist die Zustimmung des Vermieters bzw. Verpächters zur Überleitung von Miet- oder Pachtverträgen nötig. Deshalb sollte bereits bei

Abschluss der Verträge eine Klausel aufgenommen werden, die dem Anlagenbetreiber gestattet, den Grundstücksnutzungsvertrag bei Veräußerung der Windkraftanlage auf andere Mieter oder Pächter überzuleiten.

**3. ÜBERTRAGUNG VON DIENSTBARKEITEN.** Dienstbarkeiten, welche die Nutzung der Anlage sowie der dazugehörigen Infrastruktur absichern, sind im Falle der Veräußerung der Anlage oder einer „Refinanzierung“ von solchen Änderungen ebenfalls betroffen.

Wurde eine Grunddienstbarkeit zugunsten eines „herrschenden“ Grundstücks bestellt, dass dem Anlagenbetreiber gehört, wird die Ausübungsbechtigung nur mit dem Erwerb des herrschenden Grundstücks übertragen.

Ist statt dessen eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Anlagenbetreibers bestellt, stellt sich das Problem, dass diese grundsätzlich nicht übertragbar ist.

Dem Grundstückseigentümer soll eine gewisse Sicherheit eingeräumt werden, wenn er die Ausübung der Nutzung überlässt.

Es kann allerdings vereinbart werden, dass die Ausübung des Nutzungsrechts einem Dritten überlassen wird. Eine Neueintragung zugunsten eines Dritten lässt sich absichern, indem der Grundstückseigentümer zusätzlich zur Dienstbarkeit eine sog. Vormerkung im Grundbuch bewilligt, die die Eintragung einer Dienstbarkeit zugunsten eines künftigen Dritten ermöglicht.

Des Weiteren bestehen einige gesetzliche Ausnahmen vom Grundsatz der Unübertragbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Sie sind übertragbar, wenn sie eine juristische Person oder

eine Personengesellschaft zum Betrieb von Anlagen berechtigen, die der Fortleitung von Elektrizität unmittelbar dienen. Weitere Dienstbarkeiten sind übertragbar, wenn sie einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft gewährt wurden. Eine Übertragung erfolgt, wenn das Vermögen einer Gesellschaft im Zuge einer Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere Gesellschaft wechselt, oder wenn ein Unternehmen oder ein Unternehmensteil übertragen wird. In letzterem Fall ist Voraussetzung, dass die Dienstbarkeit dem Unternehmen oder dem Unternehmensteil zu dienen geeignet ist. Dies bedarf der Erklärung der jeweils zuständigen Landesbehörde gegenüber dem Grundbuchamt.

**DR. LIANE THAU**  
**RECHTSANWÄLTIN, PARTNERIN, BERLIN**



**GÖRG**  
Klingelhöferstraße 5  
10785 Berlin  
Tel: + 49 (0) 30 884 503 - 187  
E-Mail: [lthau@goerg.de](mailto:lthau@goerg.de)

- Arbeitsbereiche: Energierecht, Umweltrecht, Bau- und Anlagenrecht
- Beratung von Unternehmen bei der Errichtung und Modernisierung von Energieanlagen (privates Bau- und Anlagenrecht, öffentliches Recht) sowie anlageorientierter Veräußerung von Windenergie- und Solaranlagen
- Vertretung einer Landesregulierungsbehörde in deren Entgeltgenehmigungsverfahren Netzentgelt (Beschwerdeverfahren OLG)
- Langjährige Prozess Erfahrung in komplexen Verfahren
- Service-Line Wirtschaftsverwaltungsrecht
- Rechtsanwältin seit 1990, zunächst in der überörtlichen Sozietät Gaedertz Vieregge Quack Kreile, 2002 Wechsel zu GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten
- Fremdsprachen: englisch, russisch

DIESER ÜBERBLICK DIEN T AUSSCHLIEßLICH DER ALLGEMEINEN INFORMATION UND KANN KONKRETEN RECHTSRAT IM EINZELNEN FALL NICHT ERSETZEN. SPRECHEN SIE BEI FRAGEN BITTE IHREN GEWOHN TEN ANSPRECHPARTNER BEI GÖRG ODER DEN/DIE AUTOREN UNTER +49 (030-884503-187) ODER [LTHAU@GOERG.DE](mailto:LTHAU@GOERG.DE) AN.

UNSERE STANDORTE:

BERLIN ■ Klingelhöferstraße 5 ■ 10785 Berlin ■ Tel. +49-30-884 503-0 ■ Fax +49-30-882 715-0

ESSEN ■ Ruhrallee 175 ■ 45136 Essen ■ Tel. +49-201-43 77 6-0 ■ Fax +49-201-43 77 6-20

FRANKFURT/M. ■ Neue Mainzer Straße 69-75 ■ 60311 Frankfurt/M. ■ Tel. +49-69-17 00 00-17 ■ Fax +49-69-17 00 00-27

KÖLN ■ Sachsenring 81 ■ 50677 Köln ■ Tel. +49-221-33 66 0-0 ■ Fax +49-221-33 66 0-80

MÜNCHEN ■ Prinzregentenstraße 22 ■ 80538 München ■ Tel. +49-89-30 90 667-0 ■ Fax + 49-89-30 90 667-90