



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Immer wieder Grundstücksnutzungsverträge – Dieses Mal das Oberlandesgericht Celle

Rechtsanwalt Lars Wenzel



Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Vertragsgestaltung und Energierecht zuständig.

Die Möglichkeit zur dauerhaften und rechtssicheren Nutzung von Grundstücken ist ein wesentlicher Meilenstein in jedem Erneuerbare-Energien-Projekt, insbesondere in den Bereichen Windenergie und Photovoltaik. Hierbei ist der Abschluss von langfristigen Grundstücksnutzungsverträgen die wohl mit Abstand am häufigsten von Projektierern gewählte Methode. Erbbaurechte und der Erwerb von Grundstücken sind die Ausnahme. Insofern verwundert es auch nicht, dass uns Grundstücksnutzungsverträge in der Beratungspraxis fast täglich begegnen und beschäftigen. Aber nicht nur wir als Berater, sondern auch Gerichte befassen sich zwangsläufig immer wieder mit diesem Konstrukt. Erst in unserer Rundbrief-Ausgabe 59 / Februar 2021 hatten wir vom Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm vom 2. Juli 2020 - 5 U 81/19 berichtet, welches sich insbesondere mit

”

der rechtlichen Einordnung des Zeitraums zwischen Vertragsabschluss und Laufzeitbeginn des Nutzungsvertrages (hier als „Schwebezeitraum“ bezeichnet) befasst. Dieser Schwebezeitraum war bereits häufig Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Das ist insofern wenig überraschend, als dass dieser Schwebezeitraum das Spannungsfeld zwischen den Interessen der Vertragsparteien darstellt. Der Projektierer wünscht sich möglichst viel Flexibilität und eine möglichst lange Betriebszeit der Anlagen, sodass die Vertragslaufzeit idealerweise frühestens nach Beginn des Baus starten soll. Der Grundstückseigentümer hingegen wünscht sich einen möglichst frühen Beginn der Vertragslaufzeit, da an diesen regelmäßig der Beginn der Vergütungspflichten geknüpft ist.

In von uns jüngst für Grundstückseigentümer erstrittenen Entscheidungen musste sich das OLG Celle ebenfalls mit diesem Schwebezeitraum befassen (Entscheidungen vom 12. August 2021 - 2 U 11/21 und 2 U 12/21). Aufgegriffen wurde hierbei auch die vorgenannte Rechtsprechung des OLG Hamm. Anders als in der Entscheidung des OLG Hamm sah in den Fällen des OLG Celle der Nutzungsvertrag zwar vor, dass die Laufzeit mit Vertragsabschluss beginnt, die Vergütungspflicht jedoch erst mit Baubeginn. Ferner war geregelt, dass der Grundstückseigentümer ein jederzeitiges Kündigungsrecht haben sollte, dieses jedoch durch den Projektierer abgewendet werden konnte, sofern dieser nachweisen konnte, Vorkehrungen getroffen zu haben, die die Realisierung von Windenergieanlagen erwarten ließen. In den entschiedenen Fällen waren nach Vertragsschluss fast 12 Jahre vergangen, ohne dass auch nur eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erlangt worden war. Hierin sah das OLG Celle schon aufgrund der Unklarheit und Uferlosigkeit der Regelung und des sich daraus ergebenden faktischen Kündigungsausschluss zurecht eine unangemessene Benachteiligung des Grundstückseigentümers und kam zur Unwirksamkeit dieser Abwendungsklausel. Dies wiederum führt dazu, dass sich der Inhalt des Vertrages gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften richtet.

Aktuelles

§ 16b BImSchG in Kraft

Wie wir bereits in unserem Blog (www.bme-law.de/Aktuelles) berichteten, wurde bereits Ende Juni eine Vorschrift, der neue § 16b BImSchG, verabschiedet, der das Repowering von Windenergieanlagen vereinfachen soll. Diese Vorschrift ist nun zum 31. August 2021 in Kraft getreten und es bleibt abzuwarten, ob die Absichten des Gesetzgebers verwirklichen lassen.

Wenn Sie dazu Fragen haben, sprechen Sie uns gerne auf unserem Messestand (4A12) an.

Nun kommt der neue rechtliche Ansatz des OLG Celle ins Spiel. Denn das OLG Celle vertritt die Rechtsauffassung, dass der Nutzungsvertrag in der (zeitlichen) Phase bis zur Errichtung des Windparks als Leihvertrag und nicht als Mietvertrag zu qualifizieren sei, da in der Schwebephase kein Entgelt gezahlt werde. Dies wiederum führe dazu, dass der Grundstückseigentümer auf der Grundlage von § 314 BGB und nicht nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 BGB zur (außerordentlichen) Kündigung berechtigt sei.

Ob die Voraussetzungen des § 314 BGB - wie in den Fällen des OLG Celle - tatsächlich vorliegen, also dem Grundstückseigentümer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann, ist in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen. Wenn allerdings nach dem Vertragsschluss mehrere Jahre vergehen und kein nennenswerter Fortschritt im Projekt zu verzeichnen ist und auch kein (vermindertes) Entgelt während des Schwebezeitraums gezahlt wird, lohnt es sich, über eine Kündigung auf dieser Basis nachzudenken. Entwickler von EE-Projekten sollten diese Entscheidung nicht unberücksichtigt lassen und ihre Nutzungsverträge gegebenenfalls anpassen lassen.

Unsere Themen

- Immer wieder Grundstücksnutzungsverträge - Dieses Mal das Oberlandesgericht Celle
- Denkmalschutz und Windenergie - Ein Dauerthema
- Vogelschlag durch Windenergieanlagen - Antikollisionssystem als aktuelle Lösung?
- Aktuelle Rechtsprechung



Blanke Meier Evers

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB
Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)
28217 Bremen
Tel.: +49 421 - 94946 - 0
Fax: +49 421 - 94946 - 66

Große Johannisstraße 9 (Rathauscontor)
20457 Hamburg
Tel.: +49 40 / 43 21 87 60
Fax: +49 40 / 43 21 87 611

Denkmalschutz und Windenergie – Ein Dauerthema

Rechtsanwältin Dr. Mahand Vogt



Dr. Mahand Vogt ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht und Energierecht tätig.

Denkmalschutz und Windenergie - wo diese beiden Belange zusammentreffen, wird es häufig emotional, denn einerseits stehen Denkmäler aufgrund ihrer kulturellen Bedeutung unter einem besonderen gesetzlichen Schutz, andererseits erfordert die weltweit spürbare Klimaveränderung einen verstärkten Ausbau der Windenergieanlagen und moderne Windenergieanlagen sind aufgrund ihrer Dimensionen regelmäßig weithin sichtbar; sie verändern als technische Bauwerke ihre Umgebung. Gerade in historisch gewachsenen Kulturlandschaften mit hohem Denkmalbestand führt der Windenergieausbau zu Konflikten mit Denkmalschutzbehörden, Denkmaleigentümern und der Öffentlichkeit. Rechtlich zu klären ist häufig, ob eine hinzutretende Windenergieanlage überhaupt einer

denkmalrechtlichen Genehmigung bedarf. Die Beantwortung der Frage ist komplex, hier sollen nur zwei Punkte angesprochen werden.

Denkmalschutz ist Ländersache

Zum einen der Punkt der gesetzlichen Voraussetzungen: Diese sind in den Landesdenkmalschutzgesetzen unterschiedlich geregelt, insbesondere im Zusammenhang mit dem vom Gesetz umfassten Umgebungsschutz. So soll die Genehmigungspflicht teilweise nur ausgelöst werden für Vorhaben in der „unmittelbaren“ Umgebung, teilweise aber auch in der „näheren“ oder allgemein „der“ Umgebung eines Denkmals. Die durch ein Vorhaben entstehende Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes muss z.T. nur „möglich“ sein, teilweise aber „erheblich“.

Damit wird zwar einerseits deutlich, dass aus der gemeinsamen Sichtbarkeit von Vorhaben und Denkmal alleine noch kein Genehmigungserfordernis abzuleiten ist. Allerdings sind sowohl die „Beeinträchtigung“ als auch die „Umgebung“ unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung anhand der individuellen Bedingungen vor Ort, der Bedeutung und Lage des Denkmals, seiner Sichtbarkeit, einer eventuellen Vorbelastung usw. erfolgt. Die Rechtsprechung zum Denkmalschutz ist entsprechend stets eine Einzelfallentscheidung, stark wertungsabhängig und selten auf andere Sachverhalte übertragbar.

Fehlende bundeseinheitliche Beurteilungsmaßstäbe

Zum anderen fehlt es denkmalfachlichen Gutachten an bundeseinheitlichen Vorgaben und Beurteilungsmaßstäben - und damit einheitlichen Leitlinien - für die Analyse einer möglichen denkmalfachlichen Beeinträchtigung durch hinzutretende Anlagen. Nur vereinzelt liegen Vorgaben zu den Anforderungen an Fotosimulationen und Visualisierungen vor oder zur Auswahl der Betrachtungsstandorte, zur Berücksichtigung etwaiger „Sichtachsen“ usw. Insoweit obliegt es dem jeweiligen Fachgutachter, hier eine nachvollziehbare und überzeugende Darstellung und Wertung vorzulegen.

Die denkmalrechtliche Bewertung eines Vorhabens hängt neben den länderrechtlichen Vorgaben stark von persönlichen Wertungen ab. Dazu treten zunehmend Fragen zum Umgang mit internationalem Denkmalrecht, insbesondere dem Weltkulturerbe der UNESCO. Das schürt Unsicherheit bei den Windprojektierern, wirft aber auch bei den Genehmigungsbehörden formelle Fragen wegen der Verbindlichkeit der einzuholenden Stellungnahmen der Denkmalbehörden auf, die einer Klärung und Aufarbeitung bedürfen. Wenn es hier Probleme gibt, wird man ohne fachliche und rechtliche Unterstützung selten weiterkommen.

Aktuelle Rechtsprechung

Keine Heilung!

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 24. Juni 2021, 12 KN 191/20

Die Bekanntmachung von alten Flächennutzungsplänen zur Steuerung der Windenergie sind fehleranfällig, weil in der Vergangenheit oftmals versäumt wurde, bei der Bekanntmachung auf den gesamträumlichen Geltungsbereich hinzuweisen. Dies führt nicht nur zur Unwirksamkeit der Planung, sondern selbst im Falle einer Heilung führt das nicht dazu, dass eine Heilung von Abwägungsfehlern durch Zeitablauf nicht eintreten kann, da nie hinreichend über die Wirkung des Flächennutzungsplans aufgeklärt wurde. Die entsprechende Rügefrist aus § 215 Abs. 1 BauGB kann damit erst mit einer ordnungsgemäßen Bekanntmachung zu laufen beginnen. Im vorliegenden Fall führte das dazu, dass die Flächennut-

zungsplanung der beklagten Gemeinde durch das Oberverwaltungsgericht für unwirksam erklärt wurde, soweit ihr die Ausschlusswirkung für die Windenergieanlage zukam.

Abnahmemessungen irrelevant

Oberverwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 13. Juli 2021, 8 A 500/20

Im Zuge eines Nachbarstreitverfahrens hatte das Oberverwaltungsgericht Gelegenheit, sich mit den Ergebnissen von Schallabnahmemessungen an Windenergieanlagen auseinanderzusetzen. Es hat festgehalten, dass die entscheidende Frage für die Rechtmäßigkeit der Genehmigung nicht die tatsächlichen Immissionen aus den Anlagen, sondern eine valide Lärmprognose ist. Abweichende Ergebnisse von Abnahmemessungen sind nicht einmal ein Indiz für Fehler der Genehmigung. Jedoch kann auch eine fehlerhafte Lärmprognose nicht durch Abnahmemessungen ausgeglichen werden.

Normenkontrolle gegen vorhabenbezogenen Bebauungsplan

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 14. Juni 2021, 12 KN 112/20

Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zeigt noch einmal die hohe Fehleranfälligkeit eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans für Drittrechtsschutz. Vorliegend hatte ein Umweltverband erfolgreich Rechtsschutz gegen den vorhabenbezogenen Bebauungsplan gesucht. Grund war, dass schon der Vorhaben- und Erschließungsfahrplan, den der Vorhabenträger liefern musste, fehlerhaft war. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan ist kein zu empfehlendes Instrument zur Planung eines Wind- oder Solarparks.

Veränderungssperre außer Vollzug

Oberverwaltungsgericht Bautzen, Beschluss vom 17. Juni 2021, 1 B 118/21

Eine Veränderungssperre, mit der Gemeinden die Windkraftnutzung offenbar

Vogelschlag durch Windenergieanlagen – Antikollisionssystem als aktuelle Lösung?

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch



Dr. Andreas Hinsch ist bei Blanke Meier Evers als Partner für die Bereiche Öffentliches Bau-recht, Immissionsschutzrecht und Energierecht zuständig.

Der Einsatz technischer Antikollisionssysteme an Windenergieanlagen zur Vermeidung des Vogelschlags erscheint vielversprechend, besonders seitdem die Umweltministerkonferenz Ende letzten Jahres in ihrem Signifikanzrahmen (wir berichteten: Rundbrief zum Recht Erneuerbare Energi- en Februar 2021) auf den Einsatz und Potentiale der Systeme hingewiesen hat. Einzelne Systeme befinden sich bereits in der Optimierungsphase und weisen bereits für einige Arten eine technische Eignung zur Vermeidung der Kollisionen auf. Insoweit sind sie jedenfalls technisch einsetzbar.

Die Frage ist aber, ob die technische Eignung letztlich auch dazu führen kann, dass

die Regelungen rechtssicher in einer Auflage eines Genehmigungsbescheides zum Ausschluss der signifikanten Gefährdung einzelner Arten vorgesehen sind. Grundvoraussetzung ist erst einmal, dass eine solche Gefährdung überhaupt festgestellt wird. Dann ist zu entscheiden, ob vor dem Hintergrund der konkreten Situation eine solche Einrichtung in Betracht kommt. Ein Problem könnte insoweit darstellen, dass die landesspezifischen Regelungen, die sich häufig in Windkrafterlassen oder Artenschutzleitfäden finden, diese Regelungen nicht vorsehen. Das ist schon eine erste Hürde, die hier genommen werden muss, denn die verwaltungsinternen Vorschriften zur Sicherstellung des Artenschutzes binden intern die Umweltverwaltung des jeweiligen Landes.

Auch wenn die Antikollisionssysteme zwar technisch geeignet sind, muss für den konkreten Standort festgelegt werden, welche Parameter das Antikollisionssystem für einen Ausschluss der Gefährdung von Vogelarten einhalten muss. Hier bietet sich an, Kriterien zur Validierung des Systems am Standort im Zulassungsbescheid vorzusehen. Diese könnten sein: Bestimmung einer notwendigen Erfassungsreichweite, Bestimmung einer notwendigen Erfassungsrate des entsprechenden Vogels, eine notwendige räumliche Abdeckung des erfassten Bereichs sowie eine hinreichende zeitliche Verfügbarkeit. Zudem muss technisch sichergestellt sein, dass die Anlage auf die Informationen aus dem System zur

Erfassung der Tiere hinreichend zeitnah mit Abschaltung reagiert. Insoweit sollten Zeiträume und Abschaltparameter festgelegt werden.

Unter diesen Voraussetzungen ist ein alternatives Abschalt- und Schutzkonzept durch die unmittelbare Verwendung von Antikollisionssystemen denkbar. Grundsätzlich besteht hier ein hinreichender Spielraum der Genehmigungsbehörden. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass die Genehmigungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung bereits erfüllt sind. Es käme die Vorgabe, ein heute nicht praxistaugliches System zu installieren, nicht in Betracht. Insoweit bedarf es der Bestimmung der dargestellten Parameter, die das System erfüllen muss. Hier reicht es nicht, ein entsprechendes System in den Antragsunterlagen darzustellen, wenn die Erfüllung am Standort nicht sicher durch entsprechende Parameter nachgewiesen werden kann. In der vorgeschlagenen Form ist eine solche Installation jedoch möglich, und kann aktuell dazu beitragen, artenschutzrechtliche Konflikte zu vermeiden.

Es bleibt abzuwarten, wann und unter welchen Voraussetzungen die Systeme dann wirklich zum Einsatz kommen, das Ganze ist jedenfalls schon heute eine Option, die häufig auftretenden artenschutzrechtlichen Probleme zu lösen.

verhindern wollen, hat eine nur kurze Lebensdauer. Vorliegend hat das Oberverwaltungsgericht die Außervollzugsetzung der Veränderungssperre ausgesprochen, da die Gemeinde beabsichtigte, eine Vielzahl von Nutzungen im Gebiet des potentiellen Windparks zuzulassen. Damit war aber das Planungsziel der Gemeinde unklar und es fehlte an einer sicherungsfähigen Planung. Der Rechtsschutz des Vorhabenträgers war erfolgreich.

Artenschutz kein hartes Tabukriterium
Oberverwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 26. Mai 2021, 8 C 11151/20

Im Zuge der Normenkontrolle gegen einen die Windenergienutzung konzentrierenden Flächennutzungsplan hatte das Oberverwaltungsgericht die Möglichkeit, sich zu den einzelnen Tabukriterien zu äußern. Ein hartes Tabukriterium, was die Windenergienutzung dauerhaft ausschließt, ist ein Abstandskriterium um einen Brutplatz schlagopfergefährdeter

Vögel nicht. Wegen der von Jahr zu Jahr schwankenden Besetzung kann von einem auf unabsehbare Zeit unüberwindlichen Zulassungshindernis nicht die Rede sein. Zudem kämen auch andere Maßnahmen wie Abschaltung oder Monitoring in Betracht.

Nichts aufzuklären!
Oberverwaltungsgericht Schleswig, Beschluss vom 9. Juli 2021, 5 LA 18/21

In diesem Verfahren verlangte ein Nachbar den nachträglichen Eingriff der Behörde in den Betrieb eines Windparks. Wie von Blanke Meier Evers beantragt, blieb der Rechtsschutz auch in zweiter Instanz erfolglos. Die vom Antragsteller hervorgehobene Problematik der mangelnden Untersuchung von Fragen zum Schallimmissionsschutz unter Bezugnahme auf zivilrechtliche Rechtsprechung hat das Oberverwaltungsgericht nicht gesehen.

Sofort vollziehbar
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. August 2021, 11 S 20/21

Der neue § 63 BImSchG regelt, dass Genehmigungen für Windenergieanlagen an Land ohne weiteres sofort vollziehbar sind, dem Drittwiderspruch fehlt die aufschiebende Wirkung. Diese Regelung ist am 3. Dezember 2020 in Kraft getreten, und es war fraglich, ob diese Bestimmung auch auf Genehmigungen und Widersprüche Anwendung findet, die vor diesem Datum ergangen sind. Das Oberverwaltungsgericht geht davon aus, dass das der Fall ist und solche Altgenehmigungen von der Vollziehbarkeitsanordnung profitieren. Das Gericht kommt zu diesem Ergebnis, da es an Übergangsregelungen fehlt und damit eine sofortige Anwendung auch auf bereits erteilte Genehmigungen möglich ist.



Kompetente Partner für erneuerbare Energien

Wir beraten Hersteller, Projektierungsunternehmen, Initiatoren, Finanziierer, Kommunen und Betreiber von Projekten zur Erzeugung erneuerbarer Energien in allen rechtlichen Fragestellungen. Rechtsanwälte der Kanzlei Blanke Meier Evers sind seit 1991 im Bereich der erneuerbaren Energien beratend tätig.

Besondere Expertise besteht unter anderem im Gesellschafts- und Steuerrecht, der Vertragsgestaltung, der Konzeption

von Beteiligungsgesellschaften, der Projektfinanzierung sowie im gesamten Bau-, Planungs- und Einspeiserecht. Wir begleiten darüber hinaus international tätige Unternehmen bei Investitionen in Deutschland und Europa.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 25 Rechtsanwälte, von denen sich 15 schwerpunktmäßig mit den Rechtsproblemen im Bereich der erneuerbaren Energien befassen.



- **Dr. Klaus Meier**
Vertragsgestaltung, Projektfinanzierung, Recht der Erneuerbaren Energien
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht, Prospekthaftungsrecht
- **Rainer Heidorn**
Vertragsrecht, Energierecht, Gesellschaftsrecht
- **Dr. Andreas Hinsch**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsrecht, Energierecht, Gesellschaftsrecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Dr. Mahand Vogt**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Benjamin Zietlow**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Marc-Marvin Schlichting**
Handels- und Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht und Allgemeines Zivilrecht
- **Ann-Christin Luga**
Vertragsrecht, Allgemeines Zivilrecht und Compliance
- **Dr. Fritz Hänsel**
Bankrecht, Insolvenzrecht, Unternehmensanierung
- **Daniel Ihme**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Inga Maren Wömmel**
Öffentliches Baurecht, Umweltrecht, Energierecht
- **Anna-Maria Koch, LL.M.**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Umweltrecht

Verlag und Herausgeber:

Blanke Meier Evers – Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB

Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)
28217 Bremen

Tel: 0421 - 94 94 6 - 0

Fax: 0421 - 94 94 6 - 66

info@bme-law.de

www.bme-law.de

Große Johannisstraße 9 (Rathauscontor)
20457 Hamburg

Tel.: +49 40 / 43 21 87 60

Fax: +49 40 / 43 21 87 611

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Layout und DTP:

Stefanie Schürle