

**Bundesverband WindEnergie e.V.**

# **Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des BMJ zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht**

**Auswirkungen auf Grundstücknutzungsverträge von Windenergieanlagen an Land**

## **Hintergrund**

Mit einem neuen Diskussionsentwurf zu einem Gesetz zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht vom 26.10.2021 möchte das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) erneut Bewegung in das Thema „Schriftform § 550 Bürgerliches Gesetzbuch“ (BGB) bringen.

Durch den Gesetzesentwurf soll im Wesentlichen das Erfordernis der Schriftform gemäß § 550 BGB bei Gewerbemietverträgen auf den Abschluss reduziert werden. Spätere Änderungen eines Gewerbemietvertrages würden wiederum lediglich der Textform gemäß § 126b BGB unterliegen.<sup>1</sup>

Der Bundesverband WindEnergie (BWE) nimmt nachfolgend zu diesem Gesetzesentwurf und dem Vorhaben Stellung, da auch die Windbranche im Rahmen der – für die Projektierung zu schließenden – Grundstücksnutzungsverträge von einer Änderung betroffen wäre.

## **1 Gesetzesbegründung**

Als Begründung wird in dem Diskussionsentwurf des BMJV Bezug genommen auf eine seit Jahren andauernde Debatte, wonach die Praxisanwendung des Gewerbemietrechts § 550 BGB in einer Vielzahl von Fällen genutzt wird, um sich aus taktischen Gründen, durch Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform, aus unliebsam gewordenen langfristigen Mietverträgen (Grundstücksnutzungsverträge) zu lösen. Dies kann für die betreffende andere Vertragspartei – zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen. Nach der Auswertung des BMJV würden die veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte darauf hindeuten, dass Gewerbemietverträge regelmäßig nicht bereits bei ihrem Abschluss an einem Formmangel leiden, sondern erst durch spätere Änderungen. Nachdem der Bundesgerichtshof den Versuchen, einer Kündigung wegen Schriftformmängeln mit sogenannten Schriftformheilungsklauseln vertragsgestaltend vorzubeugen, eine Absage erteilt hat, ist eine Änderung dieses unbefriedigenden Rechtszustandes nur durch eine Gesetzesänderung möglich. Durch das Inkrafttreten des eingebrachten Gesetzesentwurfes soll Rechts- und Planungssicherheit für die Mietvertragsparteien geschaffen werden.

Der BWE begrüßt die Initiative des BMJV ausdrücklich. Aus Sicht der Windbranche würde allerdings durch eine Umsetzung des jetzt vorliegenden Gesetzesentwurfes keine Rechtssicherheit geschaffen.

## **2 Besondere Situation bei Grundstücksnutzungsverträgen zur Errichtung von WEA**

Grundstücksnutzungsverträge zur Errichtung von Windenergieanlagen werden von der überwiegenden Rechtsprechung als gewerbliche Grundstücksmietverträge angesehen. Die Problematik des § 550 BGB und die Reforminitiative des BMJV hat daher für die Windenergiebranche eine ganz erhebliche Bedeutung, auch wenn der Diskussionsentwurf

<sup>1</sup> Bundesrat Drucksache 469/19 und Bundestag Drucksache 19/17034: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht; aktueller Stand: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2534/253430.html>.

des BMJV auf diese Verträge nicht gesondert hinweist. Der BWE merkt an, dass aufgrund des stetig steigenden Wettbewerbs um die immer restriktiver ausgewiesenen Windflächen bereits aktuell zunehmend Grundstücksnutzungsverträge vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Laufzeit aufgrund eines Verstoßes gegen die Schriftform gemäß § 550 BGB gekündigt werden. Besonders betroffen ist dabei der sich oft über mehrere Jahre erstreckende Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Baubeginn der Windenergieanlagen. In diesem Zeitraum tätigen die Projektentwickler, im Vertrauen auf die Wirksamkeit und Bestand der abgeschlossenen Grundstücksnutzungsverträge, erhebliche Investitionen in die Planungs- und Genehmigungsprozesse, ohne diese jedoch vollständig beeinflussen zu können. So hängen die Zeitdauer und der Ausgang der Planungs- und Genehmigungsverfahren oftmals von noch zu klärenden Fragen der Regionalplanung, der Bauleitplanung oder des Artenschutzes ab. Hierdurch werden oftmals Planungsänderungen erforderlich. Dies führt zu erheblicher Unsicherheit auf Seiten der Projektierer. Zu beachten ist außerdem, dass aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung zu dem Thema Schriftform, die Grundstücksnutzungsverträge häufig die Schriftform bereits bei Abschluss nicht erfüllen bzw. erfüllen können. Zudem machen es die besonderen Erfordernisse bei der Entwicklung von Windenergieprojekten häufig unmöglich, die Anforderungen an die strengen Schriftformerfordernisse einzuhalten. Durch die langen und von den Vertragsparteien wenig beeinflussbaren Planungszeiten und -inhalte (s.o.) können bei Abschluss der Grundstücksnutzungsverträge häufig der Nutzungsgegenstand und/oder Nutzungsumfang sowie der konkreten Entgeltregelungen, die zur Akzeptanzsteigerung zumeist eine Prozentuale am Stromerlös für die Grundstückseigentümer vorsehen, nicht bestimmbar festgelegt werden. Spätestens nach Inbetriebnahme der Windenergieanlagen sind daher in der Praxis die bei Vertragsabschluss häufig noch nicht abschließend bekannten Vertragsinhalte durch Nachträge anzupassen bzw. zu konkretisieren. Dies führt häufig erneut zu Schriftformverstößen. Dies ist ein erhebliches Hindernis bei der Umsetzung der Energiewende. Zudem werden die für den Betrieb von Windenergieanlagen geschlossenen Grundstücksnutzungsverträge über sehr lange Laufzeiten geschlossen. In der Regel orientieren sich die Vertragslaufzeiten an dem Zeitraum der gesetzlich vorgesehenen Vergütung von 20 Jahren zzgl. derzeit sehr langer Vorlaufzeiten für Planung und Genehmigung sowie ggf. Optionen zum Weiterbetrieb. Dies ist für die Refinanzierung der Projekte unabdingbar. Im Laufe der Jahre kommt es aufgrund einer sich verändernden Lebenswirklichkeit häufig zu einem Anpassungsbedarf der Grundstücksnutzungsverträge. Das derzeit strenge Schriftformerfordernis verbietet hier faktisch jegliche pragmatische oder partnerschaftliche Lösung. Eine nachträgliche Anpassung des Grundstücksnutzungsvertrages birgt immer die Gefahr für den Mieter (Windenergieanlagenbetreiber), mit einer Kündbarkeit des für ihn existenziellen Grundstücksnutzungsvertrages konfrontiert zu sein. Jeder Wunsch eines Grundstückseigentümers oder Windenergieanlagenbetreibers nach einer Vertragsanpassung löst daher unangemessen hohen administrativen Aufwand bzw. Beratungsbedarf für die **Parteien aus. Die Initiative des BMJV wird daher grundsätzlich begrüßt.**

**Das Thema ist vor dem Hintergrund des weiterhin stagnierenden Ausbaus der Windenergie, der großen Konkurrenz um bebaubare Flächen und dem nach wie vor drohenden Scheitern der Energiewende von großer Bedeutung für die Branche und auch für die im Rahmen des Koalitionsvertrags gesetzten Ziele zum Ausbau der Erneuerbaren Energien.**

## **3 Inhalt der Gesetzesänderung und Stellungnahme**

### **3.1 Geplante Änderung**

(1) Zunächst ist eine rein redaktionelle Anpassung von § 550 Satz 1 vorgesehen, der wie folgt neu gefasst werden soll:

*„Wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit, wenn er nicht in schriftlicher Form geschlossen wurde.“*

(2) Wesentlicher Teil der geplanten Änderung ist die Streichung des § 550 BGB in § 578 BGB Abs. 1 und die Neufassung des § 578a BGB:

(3) Nach § 578 wird folgender § 578a eingefügt:

*„§ 578a Form von Mietverträgen über Grundstücke und Räume, die keine Wohnräume sind.*

(1) Wird ein Mietvertrag über Grundstücke oder Räume, die keine Wohnräume sind, für längere Zeit als ein Jahr geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit, wenn er nicht in schriftlicher Form geschlossen wurde.

(2) Ein Rechtsgeschäft zur Änderung des Mietvertrages bedarf der Textform.“

(4) Der bisherige § 578a wird § 578b.

### **3.2 Stellungnahme**

Der BWE begrüßt die Initiative des BMJV zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Gewerbemietrecht. Der jetzige Gesetzentwurf ist ein Schritt in die richtige Richtung. Im Ergebnis kann er die Probleme der gewerblichen Mietverträge im Zusammenhang mit der Einhaltung gesetzlich vorgegebener Formen aber nicht lösen.

- a. Im Hinblick auf den Neuabschluss von Gewerbemietverträgen ändert sich nichts im Vergleich zur aktuellen Rechtslage. Eine wesentliche Neuerung ist lediglich für den Abschluss von Änderungsvereinbarungen vorgesehen. Bereits die Annahme des BMJV, wonach Schriftformmängel zum größten Teil nur bei Nachträgen auftreten, ist nach

1 Bundesrat Drucksache 469/19 und Bundestag Drucksache 19/17034: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht; aktueller Stand:  
<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2534/253430.html>.

Ansicht des BWE unzutreffend und spiegelt zumindest nicht die Realität in der Windbranche wider. Hier treten Schriftformmängel wie oben dargestellt in großem Maße bereits in der Ursprungsurkunde auf (vgl. hierzu z.B. OLG Hamm, Urt. v. 26.11.2020 – 5 U 112/19 Rn. 129 ff.). Eine Gesetzesänderung, die nur Nachträge erfasst, löst somit nicht die in der Windbranche bestehenden Probleme in der Vertragsgestaltung und dem Abschluss des Ursprungsvertrages, da für diese weiterhin die umfangreiche und nicht mehr praxistaugliche Rechtsprechung zur Erfüllung der Schriftform gemäß § 550 BGB greifen würde.

Unklar ist weiter, ob Nachträge in Textform Schriftformmängel im Ursprungsvertrag heilen können. Träfe dies zu, würde es die strenge Schriftform im Ausgangsvertrag als wenig sinnvoll erscheinen lassen und diese gar aushebeln. Will man dieses aus dem bisherigen Wortlaut des Gesetzesentwurfs resultierende Ergebnis nicht, müsste man bei den Nachträgen bzgl. der Form differenzieren zwischen solchen, die die Schriftform heilen sollen und solchen, die einen anderen Inhalt haben. Die 6 Differenzierungsfragen wären nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf wiederum von der Praxis und von der Rechtsprechung zu beantworten. Eine solche Regelung würde damit kaum zu einer Verbesserung der Rechtssicherheit beitragen.

- b. Ungeachtet dessen dürfte auch die jetzt vorgesehene Anwendbarkeit des § 126b BGB für Nachträge keine praxistaugliche Lösung sein. Textform gemäß § 126b BGB bedeutet eine „lesbare Erklärung“, die auf „einem dauerhaften Datenträger abgegeben“ wird. Eine papiergebundene Übermittlung ist nicht mehr erforderlich, sondern auch die elektronische Erstellung und Übermittlung (z.B. per Computerfax, E-Mail, SMS, über mobile Instant-Messenger oder soziale Netzwerke) ist ausreichend (vgl. BeckOK BGB/Wendtland, 60. Ed. 1.11.2021, BGB § 126b Rn. 9, 10). Welche Probleme der Nachweis eines Nachtragsabschlusses z.B. per SMS oder über sonstige Messenger-Dienste mit sich bringen und wie schnell dieser verloren gehen kann, ist hinreichend bekannt.

Problematisch erscheint bei Laufzeiten von bis zu 30 Jahren auch das Tatbestandsmerkmal „dauerhaft“. Erforderlich wäre, dass die in Textform erfolgte Erklärung für eine nach den konkreten Umständen angemessene Zeit durch den Empfänger zur Kenntnis genommen werden kann, in der Regel also bis zur vollständigen Abwicklung des konkret in Rede stehenden Geschäfts (vgl. BeckOK BGB/Wendtland, 60. Ed. 1.11.2021, BGB § 126b Rn. 12). Jedenfalls auf Seiten des Mieters (Projektentwicklers) wird es über die Laufzeit des Grundstücksnutzungsvertrages häufig zu einem Wechsel des Sachbearbeiters kommen. Der Zugriff auf die jeweiligen Datenträger dürfte bei Beachtung des Datenschutzes nicht unproblematisch sein.

Sollten die vorgenannten Voraussetzungen zur Einhaltung der Textform nicht gegeben sein, wären die von einem Formfehler betroffenen Änderungsvereinbarungen gemäß § 125 BGB 1 Bundesrat Drucksache 469/19 und Bundestag Drucksache 19/17034: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht; aktueller Stand: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2534/253430.html>.

nichtig. Nachdem Änderungsvereinbarungen zu Grundstücksnutzungsverträgen der Windbranche häufig kommerzielle Absprachen, insbesondere solche, welche die Konkretisierung von Nutzungsentgelten oder den Nutzungsgegenstand betreffen oder gar die Übertragung auf einen anderen Mieter (Betreiber-gesellschaft) beinhalten, hätte deren Nichtigkeit gravierende Folgen. Hieraus resultierende Rückforderungs- und/oder Rückbauansprüche eröffnen ein nicht zu unterschätzendes Risiko aus Investoren- und Finanzierersicht sowie ein erhebliches Ungleichgewicht in den Verhandlungspositionen der Vertragspartner.

- c. Die jetzige Änderung zu Nachtragsvereinbarungen dürfte außerdem aus Sicht des bislang für wichtig angesehenen Erwerberschutzes problematisch sein. Wie Erwerber, der kraft Gesetz gemäß § 566 BGB an den Inhalt des jeweiligen Mietvertrages ab Eigentumsumschreibung gebunden wird, Kenntnis verschaffen soll über die vielen verschiedenen Abschlussmöglichkeiten der Nachtragsvereinbarungen in Textform insbesondere unter Wahrung des Datenschutzes ist nicht nachvollziehbar. Diese Regelung dürfte Probleme bei der Beweisführung aufwerfen und damit ebenfalls die Rechtssicherheit nicht nennenswert erhöhen. Die Begründung zum Gesetzesentwurf lautet lediglich, dass das Formerfordernis an „die Möglichkeiten und Gepflogenheiten der Gegenwart angepasst“ werden soll. Zur Gewährleistung des Erwerberschutzes schweigt sie jedoch im Übrigen.

### 3.3 Ergebnis

Der BWE begrüßt, dass gewerbliche Mietverhältnisse im Hinblick auf das Schriftformerfordernis eine Erleichterung erfahren sollen. Der jetzige Gesetzesentwurf kann diese Erleichterung jedoch wie oben dargestellt nach Ansicht des BWE nicht begründen.

**Für eine wirkliche Verbesserung der Situation der gewerblichen Mietverträge und damit für die Sicherung der Flächen für Windenergie oder für sonstige Anlagen Erneuerbarer Energien an Land ist es nach Ansicht des BWE erforderlich**

- a. die gewerblichen Mietverträge vollständig aus dem Anwendungsbereich des § 550 BGB auszunehmen und einen neuzufassenden gesetzlichen Rahmen für den Erwerberschutz bei gewerblichen Mietverträgen festzulegen oder
- b. die Regelungsinhalte eines gewerblichen Mietvertrages, welche dem Anwendungsbereich des § 550 BGB unterliegen, deutlich zu reduzieren, im Einzelnen zu konkretisieren und diesen reduzierten Katalog gesetzlich festzulegen.

oder als Minimallösung

- c. die Möglichkeit einer Kündigung aufgrund eines Schriftformmangels zeitlich zu begrenzen.

1 Bundesrat Drucksache 469/19 und Bundestag Drucksache 19/17034: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schriftformerfordernisses im Mietrecht; aktueller Stand:  
<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2534/253430.html>.

Unabhängig davon, wie die Neuregelung letztlich aussieht, müsste die Möglichkeit bestehen, einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses aus Formmängeln, z.B. einer Kündigung des Vertragspartners oder des Erwerbers,

- durch ein (gerichtlich durchsetzbares) Anpassungsverlangen bzw. einem Fortsetzungsverlangen zuvorzukommen

oder

- die vorzeitige Beendigung nach Erhalt der Kündigung noch abzuwenden.

Hierzu könnte z.B. ein vereinfachtes Verfahren der Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO vorgesehen werden.

## **Impressum**

Bundesverband WindEnergie e.V.

EUREF-Campus 16

10829 Berlin

030 21234121 0

info@wind-energie.de

[www.wind-energie.de](http://www.wind-energie.de)

V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

## **Foto**

Istockphoto/vegefox

## **Haftungsausschluss**

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

## **Ansprechpartner / Ansprechpartnerin**

Marco Utsch Philine Derouiche

Fachreferent Recht Leiterin Justizariat

m.utsch@wind-energie.de, p.derouiche@wind-energie.de

Datum

Januar 2021