

SORGFALT BEIM MIETVERTRAG

Flächen sichern — Dächer und Brachen werden zu begehrten Assets und limitierenden Faktoren für den Zubau neuer Solaranlagen. Unser Rechtsexperte **RA Dr. Thomas Binder** erläutert, wie beide Seiten gewinnen – Eigentümer und Investoren. *Ein Praxisreport*



Foto: Goldbeck Solar/Thomas Beberich

Bevor Solarparks gebaut werden können, gilt es, geeignete Flächen zu finden – und zu sichern.

Die Photovoltaikbranche entwickelt sich sehr dynamisch: PPA-Anlagen, Speichertechniken, Vermietung von Anlagen, Balkonsolar – all das wäre vor wenigen Jahren kaum denkbar gewesen. Ein Modell aus den Zeiten, als die Photovoltaik noch in den Kinderschuhen steckte, ist nach wie vor aktuell: der Nutzungsvertrag für Flächen oder Dächer, auf denen eine Photovoltaikanlage errichtet werden soll.

Miete oder Pacht?

Dass diese Verträge immer noch gebraucht werden, ist leicht erklärbar: Solarinvestoren brauchen Flächen, und Grundstückseigentümer wol-

len Einnahmen erzielen. Der Nutzungsvertrag bringt beide Seiten zusammen.

Und doch haben Nutzungsverträge ihre Tücken. Das erste Problem ist der Vertragstyp. Neben dem Begriff Nutzungsvertrag tauchen in der Praxis auch die Bezeichnungen Gestattungs-, Miet- oder Pachtvertrag auf. Was ist richtig?

Der Bundesgerichtshof hat mit einem Urteil vom 7. März 2018 (XII ZR 129/16) Klarheit geschaffen und die Entscheidungen mehrerer Oberlandesgerichte ausgehebelt: Die richtige Bezeichnung lautet Mietvertrag.

Denn die Früchte der Photovoltaikanlage würden nicht wie bei Pachtverträgen aus dem

Grundstück, sondern aus der Sonneneinstrahlung gezogen.

Tatsächlich halten sich die Auswirkungen dieser Entscheidung jedoch in Grenzen. Denn die meisten Regelungen des Mietrechts sind ohnehin auch auf Pachtverträge anzuwenden. Wer die Photovoltaikanlage auf Grundlage eines Pacht- oder Nutzungsvertrags errichtet, muss sich also um die Wirksamkeit des Vertrags keine Gedanken machen.

Erfordernis der Schriftform

Worum sich allerdings insbesondere die Solarinvestoren Gedanken machen sollten, ist die

Schriftform. Denn Paragraph 550 BGB schreibt vor, dass Verträge, welche die Schriftform nicht einhalten, bereits nach einem Jahr gekündigt werden können.

Daher müssen sich alle wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere der Mietgegenstand, die Miethöhe, die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses – aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergeben.

Unüberschaubare Rechtsprechung

Hierzu gibt es inzwischen eine unüberschaubare Rechtsprechung, die zeigt, dass der Teufel oft im Detail steckt. So passiert es mitunter, dass zwar beim ursprünglichen Vertrag die Schriftform eingehalten wurde. Bei späteren Vertragsänderungen wird jedoch die notwendige Sorgfalt nicht an den Tag gelegt.

Dabei hat der BGH entschieden, dass für wesentliche Vertragsänderungen nichts anderes gilt als für den Ursprungsvertrag. Ein Verstoß gegen das Schriftformgebot führt auch hier zur Kündigung des Vertrags (BGH vom 25. November 2015, XII ZR 114/14).

Änderungen schriftlich regeln

Einem Ausweg zur Rettung von Verträgen, die gegen das Schriftformgebot verstoßen, hat der BGH in einem anderen Urteil einen Riegel vorgeschoben. Manch gewiefte Flächenmieter haben eine sogenannte Schriftformheilungsklausel in die langfristigen Mietverträge aufgenommen. In solchen Klauseln verpflichten sich die Parteien, den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Schriftform zu kündigen.

Der Bundesgerichtshof hält solche Klauseln für generell unwirksam (BGH vom 27. September 2017, XII ZR 114/16). Die Konsequenz für Photovoltaikinvestoren lautet, dass nur die erforderliche Sorgfalt bei Gestaltung und Abschluss des Vertrags hinreichenden Schutz gegen die Gefahr der vorzeitigen Kündigung bietet. Zumindest so lange, bis der Gesetzgeber ein Erbarmen hat und die zum Teil verheerenden Konsequenzen eines Verstoßes gegen Paragraph 550 BGB abmildert.

Konflikte vermeiden

Flächenmietverträge für Solaranlagen sollen in der Regel dem Investor mindestens für 20, meistens sogar für 30 Jahre Rechtssicherheit verschaffen. In derartigen Zeiträumen können zahlreiche Nutzungskonflikte auftreten, die mit dem Flächenmietvertrag geregelt werden.

Über die Jahre haben sich bestimmte klassische Konfliktfelder zwischen den Vertragspartnern herausgebildet, die bei den Vertragsverhandlungen einer interessengerechten Lösung

VORTEILE FÜR ABONNENTEN

Webinar: Fachwissen zur Vertragsgestaltung

E-Mobilität, Recht, BIPV: Die neuen Webinare von Conexio und Solar Age richten sich an Installateure, Anlagenplaner, Immobilienverwalter und Architekten. Abonnenten der **photovoltaik** profitieren auf besondere Weise: Sie erhalten bei Anmeldung einen Vorzugspreis von 29 Euro (netto) statt 69 Euro (netto).

Die Webinare bieten Fachwissen zu spannenden und aktuellen Themen – unabhängig vom Verkaufsinteresse der Industrie. Unsere Referenten sind ausgewiesene Experten. Eine kurze Präsentation führt zunächst ins Thema ein. Anschließend ist ausreichend Zeit geplant, um anstehende Fragen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu besprechen.

RA Dr. Thomas Binder steht am **17. Juni 2021 zwischen 16 Uhr und 17.30 Uhr** zu diesem Thema bereit: **Vertragsrecht und Haftung der Installateure**

Moderation: **Sven Ullrich**, Redaktion **photovoltaik**

- Vertragsgestaltung, um Haftungsrisiken zu minimieren,
- aktuelle Urteile und ihre Interpretation,
- Best Practice & Worst Practice.

Ausführliche Informationen finden Sie hier:

➔ www.conexio.expert/veranstaltungen/web-akademie-solar-age-conexio-pse



Foto: zaplphoto/hasofer/Solarwatt/Braas/SWS



Foto: Goldbeck Solar/Thomas Berberich

Die Nutzungsverträge für die Flächen sind das Fundament für die Solarinvestition.

zugeführt werden müssen. Verhandelt wird naturgemäß immer über die Höhe der Miete. Dabei haben sich zwei Modelle herauskristallisiert: die fixe oder die ertragsabhängige Miete. Bei der ertragsabhängigen Miete wird dem Grundstückseigentümer ein prozentualer Anteil des Ertrags der Solaranlage abgegeben. Das ist aufgrund der

höheren Unsicherheit beim Vermieter oftmals weniger beliebt.

Neben der Höhe und dem Modell der Mietzahlungen lohnt sich auch ein Blick auf die Details. Solarinvestoren wollen gerne Grundstücke sichern, ohne sich bereits bei Vertragsabschluss zu verpflichten, ob und wann der Bau beginnt.



Oftmals ist eine solche Verpflichtung auch angesichts rechtlicher Unwägbarkeiten schwierig.

Sie bevorzugen daher, dass die Mietzahlung erst ab Baubeginn oder sogar Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage fließt. Dies stört wiederum die Grundstückseigentümer, die zum Beispiel mit der Kündigung anderer Flächenpächter bereits in Vorleistung getreten sind und nicht jahrelang im Ungewissen über den Beginn der Mietzahlungen bleiben wollen. Eine Kompromisslösung in der Praxis sind inzwischen sogenannte Reservierungsgebühren, welche für den Zeitraum bis Baubeginn vereinbart werden.

Die Rolle der Banken

Nicht unproblematisch ist mitunter die Rolle der finanzierenden Banken. Obwohl die Bank des Solarinvestors in aller Regel am eigentlichen Vertragsabschluss des Nutzungsvertrags nicht beteiligt ist, so hat ihre Stellung im Vertragswerk in den vergangenen Jahren erheblich an Gewicht gewonnen.

Finanzierende Banken versuchen inzwischen, die Finanzierung optimal im Flächenmietvertrag abzuschließen. Hierzu gehören die Eintragung von Dienstbarkeit und Vormerkung zu ihren Gunsten genauso wie der Ausschluss von Vertragsänderungen ohne Zustimmung der Bank.

Üblich sind auch Vertragsklauseln, wonach im Falle einer Kündigung des Mietverhältnisses die finanzierende Bank automatisch in den Vertrag eintreten oder einen Dritten hierfür bestimmen kann.

Gewährleistung und Haftung

Selbst die Löschung von Dienstbarkeiten oder Vormerkungen aus dem Grundbuch vor Ablauf der Finanzierung soll der Zustimmung der finanzierenden Bank bedürfen. Änderungswünsche des Vermieters sind hier oft schwer realisierbar, weil die finanzierende Bank nicht am Verhandlungstisch sitzt.

Ein Schattendasein in den Flächenmietverträgen führen Klauseln zur Gewährleistung und



Foto: Golbeck Solar/Thomas Berberich

Eine Solarinvestition ist auf mindestens 20 Jahre angelegt.

Haftung. Insbesondere aus Sicht des Grundeigentümers sind diese Bereiche jedoch von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit.

Kommt es nämlich aus irgendeinem Grund zu seiner Haftung dafür, dass die Photovoltaikanlage nicht gebaut werden kann oder abgebaut werden muss, droht ein hoher Schaden. Deswegen ist es wichtig, Vorkehrungen zu treffen, um das Risiko zu minimieren.

Denkbar sind beispielsweise Klauseln, welche die Haftung begrenzen, zum Beispiel auf grobe Fahrlässigkeit oder eine bestimmte Haftungssumme. Hilfreich kann es sein, die Risikobereiche der Vertragsparteien klar abzugrenzen, sodass zum Beispiel alleine der Solarinvestor die Geeignetheit der Fläche oder des Gebäudes prüft.

Zudem sollte der Grundstückseigentümer im Vertrag dokumentieren, dass er den Investor über ihm bekannte Umstände aufgeklärt hat, etwa ein Risiko von Altlasten oder durch die Nutzung benachbarter Flächen, die eine Photovoltaikanlage beeinträchtigen könnten.

Risiken vorher klären

Flächennutzungsverträge für die Photovoltaikanlage können nach wie vor eine Win-win-Situation für Flächeneigentümer und Investor sein. Damit der beidseitige Nutzen über einen Zeitraum von 30 Jahren sichergestellt wird, ist bei der Vertragserstellung ein hohes Maß an Sorgfalt und die Berücksichtigung der beiderseitigen langfristigen Interessen notwendig. ●

Inserentenverzeichnis photovoltaik 04/2021

Alfons W. Gentner GmbH & Co. KG	26, U4	Kostal Industrie Elektrik GmbH	41
Conexio GmbH	21	LONGi Solar Technology Co., Ltd	19
DAfi GmbH	47	Meteotest AG	25
Delta Electronics (Netherlands) BV	29	Rees Schneefangsysteme GmbH & Co. KG	35
EKV-Nord GmbH & Co.KG	5	SL Rack GmbH	43
Fimer Germany	33	Solar Promotion GmbH	49
Hanwha Q CELLS GmbH	23	SolarEdge Technologies GmbH	13, 37
HT Instruments GmbH	55	TESVOLT GmbH	9
Jinko Solar Denmark ApS	15	Zimmermann PV-Steel Group	7
KATEK Memmingen GmbH	31		