
Datum: 02.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 81/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0702.5U81.19.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 257/18

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 06.06.2019 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

A.

2

Die Parteien streiten in erster Linie um die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, die die Klägerin von dem Beklagten im Zusammenhang mit dem geplanten Betrieb von Windenergieanlagen auf in seinem Eigentum stehenden Grundstücken verlangt.

3

Der Beklagte ist Eigentümer folgender (landwirtschaftlich genutzter) Flurstücke:

4

5

? Flurstück 44/1 Flur 20 Gemarkung M, Grundbuch von M Blatt 737 (lfd. Ziffer 8 im Bestandsverzeichnis; nachfolgend: „ Flurstück 44/1 Flur 20 “) und	
? Flurstück 187 Flur 18 Gemarkung M, Grundbuch von M Blatt 737 (lfd. Ziffer 17 im Bestandsverzeichnis; nachfolgend: „ Flurstück 187 Flur 18 “).	6
Die Klägerin ist eine Tochtergesellschaft der ehemals unter N GmbH firmierenden U Energie GmbH mit Sitz in J (nachfolgend: „ U “). Sie beabsichtigt, auf dem Gebiet der Gemeinde M einen Windpark zu errichten. Das Planungsgebiet umfasst u. a. zwei bislang landwirtschaftlich genutzte Grundstücke des Beklagten, auf dem nach den Plänen der Klägerin ein Windrad sowie die zugehörige Infrastruktur errichtet werden sollen.	7
U und der Beklagte unterzeichneten im Juli 2014 deshalb	8
? den als Anlage K2 zur Akte gereichten „Nutzungsvertrag Projekt T“ betreffend das Flurstück 44/1 Flur 20 Gemarkung M und	9
? den als Anlage K3 zur Akte gereichten „Nutzungsvertrag Projekt T“ betreffend das Flurstück 187 Flur 18 Gemarkung M.	10
Bei dem Inhalt der Verträge handelt es sich im Wesentlichen um einen vorformulierten Vertragstext, den U vorgegeben hat. In den Verträgen heißt es jeweils auszugsweise wörtlich:	11
<i>Präambel</i>	12
<i>Der Betreiber beabsichtigt, auf dem Gebiet der Gemeinde M im Ortsteil T einen Windpark, bestehend aus Windenergieanlagen des Typs Enercon E-115 mit einer Nabenhöhe von 149 m und einer Nennleistung von mindestens 2,5 MW zu errichten und zu betreiben, sofern die hierfür erforderlichen Baugenehmigungen und eine Netzeinspeisemöglichkeit erlangt werden können. Der Grundstückseigentümer gestattet dem Betreiber zu diesem Zweck die Nutzung des in seinem Eigentum stehenden Grundbesitzes nach Maßgabe dieses Nutzungsvertrages.</i>	13
<i>§ 1 Vertragsgegenstand</i>	14
<i>1. Der Grundstückseigentümer ist Eigentümer der nachfolgend aufgeführten Grundstücke:</i>	15
<i>(...)</i>	16
<i>Der Grundstückseigentümer gestattet dem Betreiber die Errichtung und den Betrieb (einschließlich der Instandhaltung und ggf. Ersetzung) von</i>	17
<i>0 [so der Nutzungsvertrag betreffend das Flurstück 187 Flur 18]</i>	18
<i>beziehungsweise</i>	19
<i>0,5 [so der Nutzungsvertrag betreffend das Flurstück 44/1 Flur 20]</i>	20
<i>Windenergieanlagen (im folgenden „Anlagen“ genannt), die Verlegung und den Betrieb der erforderlichen Anschlussleitungen, die Errichtung und den Betrieb der erforderlichen Schalt-, Mess-, Übergabe- und Transformatorenstationen und das Anlegen und die Nutzung notwendiger Zuwegungen sowie die Durchführung sonstiger Arbeiten, soweit sie für den Anschluss und den Betrieb der Anlagen erforderlich sind.</i>	21

2.	Der Grundstückseigentümer gestattet dem zuständigen Elektrizitätsversorgungsunternehmen (im folgenden „EVU“ genannt), erforderliche Anschlusskabel zum Anschluss der Übergabestation des geplanten Windparks auf dem genannten Grundbesitz zu verlegen.	22
3.	Der Standort der Anlagen ist in dem als Anlage 1 beigefügten vorläufigen Lageplan, der Bestandteil dieses Vertrages ist, verzeichnet. Der endgültige Lageplan einschließlich des Verlaufes der Verbindungs- und Anschlusskabel und der Zuwegungen sowie die Position der Station/en wird entsprechend der Baugenehmigung erstellt. Mit der Erteilung der Baugenehmigung wird der Lageplan dann Bestandteil dieses Vertrages. Die Auflagen der Baugenehmigung werden von den Vertragsparteien akzeptiert.	23
4.	Die Anordnung der auf dem Grundbesitz des Grundstückseigentümers geplanten Anlagen, Station/en und Zuwegungen erfolgt im gegenseitigen Einvernehmen der Vertragsparteien. Die landwirtschaftliche Nutzung des Grundbesitzes soll so wenig wie möglich beeinträchtigt werden. Gleichzeitig soll die gegenseitige Abschattung der Anlagen so gering wie möglich gehalten werden.	24
(...)		25
§ 2 Vertragslaufzeit		26
1.	Die Laufzeit des Vertrages beträgt 20 Jahre, gerechnet ab dem ersten des Monats, in dem mit dem Bau des Windparks begonnen worden ist.	27
2.	Der Betreiber hat das Recht, durch eine mindestens ein Jahr vor Ablauf des Vertrages bzw. der ersten Verlängerungszeit gegenüber dem Grundstückseigentümer schriftlich abzugebende Erklärung, den Vertrag zweimal um jeweils fünf Jahre zu verlängern (Optionsrecht). Damit endet der Vertrag nach maximal 30 Jahren nach dem ersten des Monats, in dem mit dem Bau des Windparks begonnen worden ist.	28
(...)		29
§ 3 Rücktritt		30
1.	Beide Vertragsparteien sind berechtigt vom Vertrag zurückzutreten, falls mit dem Bau der auf dem Grundbesitz des Grundstückseigentümers zu errichtenden Anlage(n) bzw. der Anschlussleitungen oder sonstiger zum Windpark gehöriger Einrichtungen nicht innerhalb von fünf vollen Kalenderjahren nach rechtsverbindlicher Unterzeichnung des Vertrages begonnen worden ist.	31
2.	Der Betreiber verpflichtet sich, im Fall eines Rücktritts die beschränkt persönliche Dienstbarkeit nebst Vormerkung (§ 6 Nr. 2) auf seine Kosten löschen zu lassen.	32
3.	Das Rücktrittsrecht des Grundstückseigentümers entfällt,	33
	- wenn dieser seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat, - wenn der Betreiber vor Ausübung des Rücktrittsrechts mit der Zahlung des Mindestnutzungsentgelts (§ 4 Ziffer 1) ungeachtet der Fälligkeit begonnen hat, - wenn der Bau der Anlagen sich aus Gründen verzögert, die nicht vom Betreiber zu vertreten sind.	34

4.	<i>Das Rücktrittsrecht ist durch schriftliche Erklärung gegenüber der jeweils anderen Vertragspartei auszuüben.</i>	
	§ 4 Nutzungsentgelt	36
1.	<i>Der Betreiber verpflichtet sich, dem Grundstückseigentümer ab Inbetriebnahme der ersten Anlage des Windparks für die ihm in diesem Vertrag eingeräumten Rechte ein von der Stromproduktion des gesamten Windparks abhängiges Nutzungsentgelt zu zahlen. Der Betreiber garantiert dem Grundstückseigentümer ein Mindestnutzungsentgelt, (...)</i>	37
2.-3.	<i>(...)</i>	38
4.	<i>Für den Fall, dass die Anlagen nicht oder anders als in Anlage 1 dargestellt errichtet werden, sind die entsprechenden Änderungen bei der Ermittlung des Mindestnutzungsentgelts gemäß diesem § 4 zu berücksichtigen und das zu zahlende Mindestnutzungsentgelt und das Nutzungsentgelt anzupassen. Sollten nicht alle Grundstückseigentümer der in Anlage 1 rot umrandeten Fläche Nutzungsverträge mit dem Betreiber abschließen, ist gegebenenfalls eine Anpassung der Anzahl der geplanten Anlagen und der Anlage 3b erforderlich.</i>	39
	<i>(...)</i>	40
	§ 5 Rechte und Pflichten des Grundstückseigentümers	41
1.	<i>Dem Betreiber steht es frei, den Grundbesitz bereits vor Beginn der eigentlichen Nutzung wie in § 1 Ziffer 1 beschrieben für vorbereitende Tätigkeiten vorübergehend zu betreten.</i>	42
2.	<i>Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich, alle notwendigen Grenzbauungszustimmungen abzugeben und, falls erforderlich, im Grundbuch und/oder Baulastenverzeichnis an jeweils geeigneter Stelle eintragen zu lassen.</i>	43
3.	<i>Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich für den Fall, dass er den Grundbesitz oder Teile des Grundbesitzes überträgt, insbesondere veräußert, in dem Übertragungs-/Kaufvertrag folgende Klausel aufzunehmen:</i>	44
	<i>„Der ... (Erwerber/Käufer) tritt in alle Verpflichtungen ein, (...)"</i>	45
	<i>(...)</i>	46
	<i>(...)</i>	47
5.	<i>Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich, auf dem in § 1 Ziffer 1 dieses Vertrages bezeichneten Grundbesitz keine Anlagen oder andere Bauwerke und Hindernisse zu errichten oder deren Errichtung zuzustimmen, durch die die Stromproduktion der Anlagen beeinträchtigt werden könnte. Sollte der Grundstückseigentümer gleichzeitig Grundstückseigentümer angrenzender oder weiterer Grundstücke zu den oben genannten Grundstücken sein, gilt die zuvor genannte Verpflichtung für einen Radius von 500 m ab Außengrenze und innerhalb der in der Anlage 1 dargestellten Gesamtfläche.</i>	48
6.	<i>Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich, den Baumbewuchs auf dem Grundbesitz nicht zu erweitern.</i>	49
		50

(...)	
§ 6 Sicherung der Rechte des Betreibers und der finanzierenden Bank	51
1. (...)	52
2. Die Rechte des Betreibers und der Deutschen Kreditbank AG werden durch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nebst Vormerkung gemäß der als wesentlichem Bestandteil diesem Vertrag beigefügte Anlage 2 gesichert, wobei die Grundbucheintragung so zu erfolgen hat, dass keinerlei Rechte in Abteilung II und Abteilung III des Grundbuches vorgehen. Die Dienstbarkeit kann Dritten zur Ausübung überlassen werden. Im Rahmen dessen ist der Grundstückseigentümer verpflichtet, alle erforderlichen Willenserklärungen in der gehörigen Form entsprechend der Anlage 2 zu diesem Vertrag abzugeben. Er ist verpflichtet, die gleiche beschränkt persönliche Dienstbarkeit, die zugunsten des Betreibers in das Grundbuch eingetragen wird, für den Fall, dass ein Dritter bzw. die Kreditinstitut AG gemäß der Regelung unter § 6 Nr. 1 in diesen Nutzungsvertrag eintritt, zugunsten des Dritten oder Kreditinstiut AG zu bestellen. (...) Zur Sicherung dieses veräußerlichen Anspruches wird von dem Grundstückseigentümer die Eintragung der Vormerkung auf Bestellung dieser beschränkt persönlichen Dienstbarkeit bewilligt und beantragt.	53
§ 7 Rechte des Betreibers	54
1. Der Betreiber ist berechtigt, die Anlagen, Stationen, Verbindungs- und Anschlusskabel und Zuwegungen künftigen technischen Entwicklungen anzupassen.	55
2. Der Betreiber ist berechtigt, die in der Präambel aufgeführten Anlagen durch neue Anlagen gleichen Typs zu ersetzen (...). Falls ein sogenanntes Repowering mit neuen Anlagen, die nicht den Anlagen wie in der Präambel aufgeführt entsprechen, durchgeführt werden soll, ist ein neuer Nutzungsvertrag mit dem Grundstückseigentümer abzuschließen.	56
(...)	57
§ 9 Kündigung	58
1. Der Grundstückseigentümer ist berechtigt, das Vertragsverhältnis zu kündigen, wenn der Betreiber mit der Zahlung des Mindestnutzungsentgeltes länger als drei Monate in Verzug gerät. Voraussetzung hierfür ist, dass der Grundstückseigentümer den rückständigen Betrag zuvor per eingeschriebenen Brief unter Setzung einer Zahlungsfrist von einem Monat anmahnt.	59
2. (...)	60
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verträge einschließlich ihrer Anlagen Bezug genommen.	61
Nachdem bis 2017 mit dem Bau des Windparks nicht begonnen worden war, wollte der Beklagte an den Verträgen nicht mehr festhalten. Mit Schreiben vom 19.10.2017 (Bl. 103 f. der Beiakte) erklärte er gegenüber U die (erste) Kündigung der Nutzungsverträge, die er mit eingetretenem Vertrauensverlust sowie nicht mehr gegebener Umsetzbarkeit der vorgestellten Planung begründete. Nachdem sein Ansinnen zurückgewiesen worden war, erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 27.11.2017 erneut die Kündigung mit ergänzenden Ausführungen. Nachdem auch diese Kündigung zurückgewiesen worden war, erklärte der Beklagte mit weiterem Schreiben vom 25.04.2018 - nunmehr gegenüber der Klägerin, die	62

zwischenzeitlich Rechtsnachfolgerin der U geworden war - die außerordentliche fristlose Kündigung der Nutzungsverträge (Bl. 107 d.BA).

Die Klägerin nahm das zum Anlass, den Beklagten - erfolglos - zur Rücknahme der Kündigungen aufzufordern. Auf ihren nachfolgenden Antrag ordnete das Amtsgericht Blomberg in dem zwischen den Parteien unter dem Aktenzeichen 4 C 217/18 geführten einstweiligen Verfügungsverfahren - die Akten sind beigezogen - mit Beschluss vom 26.07.2018 (Bl. 59 der Beiakte) die Eintragung von Vormerkungen auf den streitgegenständlichen Grundstücken zur Sicherung der hier klageweise geltend gemachten Ansprüche an. Das Landgericht Detmold hielt nach Widerspruchseinlegung durch den Beklagten den Beschluss des Amtsgerichts mit Urteil vom 18.10.2018 – 4 O 263/18 (Bl. 272 der Beiakte) aufrecht. Bzgl. der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe verwiesen. 63

Während des laufenden Verfügungsverfahrens erklärte der Beklagte erneut mehrfach die außerordentliche, hilfsweise die ordentliche Kündigung der Nutzungsverträge. Äußerst hilfsweise erklärte er außerdem den Rücktritt von den Nutzungsvereinbarungen (Schriftsätze vom 10.08.2018/Bl. 98 der Beiakte; Schriftsatz vom 18.10.2018/Bl. 252 f der Beiakte). 64

Nach entsprechender fristbewehrter Aufforderung im Verfügungsverfahren hat die Klägerin am 20.08.2018 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie die Eintragung einer Dienstbarkeit in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts - wie in § 6 der Nutzungsvereinbarungen vorgesehen - sowie die Eintragung näher konkretisierter Vormerkungen verlangt hat. 65

Die Klägerin hat vorgetragen, die klageweise geltend gemachten Ansprüche seien gemäß § 6 Nr. 2 der mit dem Beklagten geschlossenen Nutzungsverträge begründet. Die Verträge seien wirksam und weder durch die vom Beklagten erklärten Kündigungen noch durch den hilfsweise erklärten Rücktritt beendet. Ein Rücktrittsrecht des Beklagten könne gem. § 3 der Verträge vor Ablauf des 31.12.2019 ohnehin nicht entstanden sein; auch nach diesem Zeitpunkt könne sie, die Klägerin, es zudem noch durch Zahlung abwenden, was sie auch beabsichtige (§ 3 Nr. 3, 2. Alt der Verträge). 66

Weil der Bau der Anlagen sich allein aufgrund der Verzögerung bei der Flächennutzungsplanung der Gemeinde M verzögere, was sie, die Klägerin, nicht zu vertreten habe, entfalle das Recht des Beklagten zum Rücktritt gemäß § 3 Ziffer 3, 3. Alternative der Verträge aber auch. 67

Die Klägerin hat beantragt: 68

1. Der Beklagte wird verurteilt, die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des nachfolgenden Inhalts zugunsten der Klägerin auf seinem Grundstück Flurstück 44/1 Flur 20 Gemarkung M, Grundbuch von M Blatt 737 (lfd. Nr. 8 im Bestandsverzeichnis) in Abteilung II zu bewilligen: 69

Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrecht 70

Der Eigentümer gestattet dem Dienstbarkeitsberechtigten auf dem Grundbesitz in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechtes, eine Windenergieanlage zu errichten, zu betreiben und zu nutzen sowie sämtliche zu deren Betrieb erforderlichen Anlagen, insbesondere Schalt-, Mess- und Transformatorstationen, befestigte Zuwegungen, Einrichtungen zur Informationsübermittlung sowie unter- und oberirdische Anschlussleitungen 71

herzustellen und zu nutzen.

Auf dem Grundstück dürften für die Dauer des Bestehens dieser Anlagen keine Gebäude errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, welche den Bestand, den Betrieb oder die Nutzung der Anlagen beeinträchtigen oder gefährden. 72

Die Ausübung der Dienstbarkeit kann Dritten überlassen werden. 73

Gegenstand des Benutzungsrechts ist das gesamte Flurstück. Der konkrete Ausübungsbereich wird durch die tatsächliche Ausübung des Dienstbarkeitsberechtigten nach Inbetriebnahme endgültig bestimmt. 74

Die Eintragung hat so zu erfolgen, dass keine Rechte in Abteilung II und Abteilung III vorgehen. Solange dieser Rang nicht frei ist, hat die Eintragung zunächst an rangbester Stelle zu erfolgen. 75

2. Der Beklagte wird weiter verurteilt, die Eintragung einer Vormerkung auf seinem Grundstück Flurstück 44/1 Flur 20 Gemarkung M, Grundbuch von M Blatt 737 (Ifd. Nr. 8 im Bestandsverzeichnis) in Abteilung II zugunsten eines Dritten, der den zwischen dem Dienstbarkeitsberechtigten und dem Eigentümer am 01./02.07.2014 abgeschlossenen „Nutzungsvertrag Projekt T“ anstelle des Dienstbarkeitsberechtigten übernimmt und in die Rechte und Pflichten des Dienstbarkeitsberechtigten eintritt oder als Rechtsnachfolger des Dienstbarkeitsberechtigten Vertragspartei des genannten Nutzungsvertrags wird, zur Sicherung des Anspruchs dieses Dritten auf Erstellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des nachfolgenden Inhalts zu bewilligen: 76

Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrecht 77

Der Eigentümer gestattet dem Dienstbarkeitsberechtigten auf dem Grundbesitz in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechtes, eine Windenergieanlage zu errichten, zu betreiben und zu nutzen sowie sämtliche zu deren Betrieb erforderlichen Anlagen, insbesondere Schalt-, Mess- und Transformatorstationen, befestigte Zuwegungen, Einrichtungen zur Informationsübermittlung sowie unter- und oberirdische Anschlussleitungen herzustellen und zu nutzen. 78

Auf dem Grundstück dürften für die Dauer des Bestehens dieser Anlagen keine Gebäude errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, welche den Bestand, den Betrieb oder die Nutzung der Anlagen beeinträchtigen oder gefährden. 79

Die Ausübung der Dienstbarkeit kann Dritten überlassen werden. 80

Gegenstand des Benutzungsrechts ist das gesamte Flurstück. Der konkrete Ausübungsbereich wird durch die tatsächliche Ausübung des Dienstbarkeitsberechtigten nach Inbetriebnahme endgültig bestimmt. 81

Die Eintragung der Vormerkung hat rangglich mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Klägerin zu erfolgen. Es dürfen keine Rechte in Abteilung II und Abteilung III vorgehen. Solange dieser Rang nicht frei ist, hat die Eintragung zunächst an rangbester Stelle zu erfolgen. 82

3. Der Beklagte wird verurteilt, die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des nachfolgenden Inhalts zugunsten der Klägerin auf seinem Grundstück Flurstück 187 Flur 18 Gemarkung M, Grundbuch von M Blatt 737 (Ifd. Nr. 17 im 83

Bestandsverzeichnis) in Abteilung II zu bewilligen:

Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrecht	84
Der Eigentümer gestattet dem Dienstbarkeitsberechtigten auf dem Grundbesitz in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechtes, eine Windenergieanlage zu errichten, zu betreiben und zu nutzen sowie sämtliche zu deren Betrieb erforderlichen Anlagen, insbesondere Schalt-, Mess- und Transformatorstationen, befestigte Zuwegungen, Einrichtungen zur Informationsübermittlung sowie unter- und oberirdische Anschlussleitungen herzustellen und zu nutzen.	85
Auf dem Grundstück dürfen für die Dauer des Bestehens dieser Anlagen keine Gebäude errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, welche den Bestand, den Betrieb oder die Nutzung der Anlagen beeinträchtigen oder gefährden.	86
Die Ausübung der Dienstbarkeit kann Dritten überlassen werden.	87
Gegenstand des Benutzungsrechts ist das gesamte Flurstück. Der konkrete Ausübungsbereich wird durch die tatsächliche Ausübung des Dienstbarkeitsberechtigten nach Inbetriebnahme endgültig bestimmt.	88
Die Eintragung hat so zu erfolgen, dass keine Rechte in Abteilung II und Abteilung III vorgehen. Solange dieser Rang nicht frei ist, hat die Eintragung zunächst an rangbester Stelle zu erfolgen.	89
4. Der Beklagte wird weiter verurteilt, die Eintragung einer Vormerkung auf seinem Grundstück Flurstück 187 Flur 18 Gemarkung M, Grundbuch von M Blatt 737 (lfd. Nr. 17 im Bestandsverzeichnis) Blatt 737 (lfd. Nr. 17 im Bestandsverzeichnis) in Abteilung II zugunsten eines Dritten, der den zwischen dem Dienstbarkeitsberechtigten und dem Eigentümer am 01./07.07.2014 abgeschlossenen „Nutzungsvertrag Projekt T“ anstelle des Dienstbarkeitsberechtigten übernimmt und in die Rechte und Pflichten des Dienstbarkeitsberechtigten eintritt oder als Rechtsnachfolger des Dienstbarkeitsberechtigten Vertragspartei des genannten Nutzungsvertrags wird, zur Sicherung des Anspruchs dieses Dritten auf Erstellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des nachfolgenden Inhalts zu bewilligen:	90
Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrecht	91
Der Eigentümer gestattet dem Dienstbarkeitsberechtigten auf dem Grundbesitz in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechtes, eine Windenergieanlage zu errichten, zu betreiben und zu nutzen sowie sämtliche zu deren Betrieb erforderlichen Anlagen, insbesondere Schalt-, Mess- und Transformatorstationen, befestigte Zuwegungen, Einrichtungen zur Informationsübermittlung sowie unter- und oberirdische Anschlussleitungen herzustellen und zu nutzen.	92
Auf dem Grundstück dürfen für die Dauer des Bestehens dieser Anlagen keine Gebäude errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, welche den Bestand, den Betrieb oder die Nutzung der Anlagen beeinträchtigen oder gefährden.	93
Die Ausübung der Dienstbarkeit kann Dritten überlassen werden.	94
Gegenstand des Benutzungsrechts ist das gesamte Flurstück. Der konkrete Ausübungsbereich wird durch die tatsächliche Ausübung des Dienstbarkeitsberechtigten	95

nach Inbetriebnahme endgültig bestimmt.

Die Eintragung der Vormerkung hat rangglich mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Klägerin zu erfolgen. Es dürfen keine Rechte in Abteilung II und Abteilung III vorgehen. Solange dieser Rang nicht frei ist, hat die Eintragung zunächst an rangbester Stelle zu erfolgen. 96

Der Beklagte hat beantragt, 97

die Klage abzuweisen. 98

Der Beklagte hat in erster Linie geltend gemacht, er habe die Nutzungsverträge wirksam gekündigt und das im Einzelnen begründet. Das Recht zur Kündigung trete neben das in § 3 der Verträge geregelte Rücktrittsrecht und sei nicht – jedenfalls nicht wirksam – ausgeschlossen worden. Insbesondere sei eine (ordentliche) Kündigung der Verträge vor dem in § 2 geregelten Laufzeitbeginn ohne weiteres zulässig. 99

Die Vertragsklausel des § 3 sei – was unstreitig ist – vor Vertragsunterzeichnung nicht zur Verhandlung gestellt worden. § 3 Nr. 3, 3. Alt. benachteilige ihn, den Beklagten, unangemessen, § 307 Abs. 1 BGB. Der Streitfall zeige, dass damit eine zeitlich unbegrenzte Bindung an den Vertrag einhergehen könne. 100

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die geltend gemachten Ansprüche seien gem. § 6 Nr. 2 der Nutzungsverträge begründet. Die Verträge seien nicht wirksam gekündigt worden. Die Kündigungsvoraussetzungen des § 9 Nr. 1 lägen bereits mangels Fälligkeit des Mindestentgelts nicht vor. In Betracht komme daher allenfalls eine Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB. Dessen Voraussetzungen seien indes nicht erfüllt. Die Gründe, auf die der Beklagte sein Kündigungsrecht stütze, seien keine wichtigen Gründe im Sinne der v.g. Vorschrift. 101

Der Beklagte habe sich auch nicht durch Rücktritt von den Verträgen lösen können. Die Voraussetzungen des vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts lägen offensichtlich nicht vor. Ob § 3 Nr. 3, Alt. 3 der Verträge wirksam sei, müsse nicht entschieden werden. Selbst wenn die Klausel nach den §§ 305 ff BGB unwirksam sein sollte, bliebe der Vertrag gem. § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam (Bl. 121 f. d. A.). 102

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der Urteilsgründe wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 103

Gegen das Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. 104

Er hat am 03.01.2020 erneut den Rücktritt von den Nutzungsverträgen erklärt und sich nun zur Begründung auch auf das Verstreichen der vertraglich vorgesehenen fünfjährigen Realisierungsfrist für das Projekt sowie darauf berufen, dass das Mindestnutzungsentgelt von der Klägerin – was unstreitig ist – nicht gezahlt worden sei. Im Übrigen wiederholt und ergänzt er seinen Vortrag dazu, dass die bereits erklärten Kündigungen aus wichtigem Grund wirksam seien. 105

Er trägt vertiefend vor, die Klägerin könne sich nicht auf ein Entfallen des Rücktrittsrechts gemäß § 3 Ziffer 3, 3. Alt der Verträge berufen, denn dass sich der Bau der Anlagen weiter verzögere, sei unter anderem auf die verspätete und schleppende Antragstellung der 106

Klägerin bei den zuständigen Behörden zurückzuführen; sie habe die Verzögerung der Realisierung des Projekts deshalb zu vertreten.

Außerdem stehe der Errichtung der geplanten WEA deshalb ein dauerhaftes rechtliches Hindernis entgegen, weil das Flurstück 119/48 Flur 18 Gemarkung M (vgl. Anlage 1 des Nutzungsvertrags K2) im Eigentum eines Dritten stehe, der die – erforderliche – Übernahme einer Baulast verweigere. 107

Dass die im Vertrag vorgesehene Zeitschiene nicht gehalten werden könne, werde dadurch indiziert, dass die Klägerin anderen Grundstückseigentümern Vertragsentwürfe vorgelegt habe, die eine Errichtung der WEA bis zum 31.12.2022 vorsehe. Er, der Beklagte, sei folglich „auf unabsehbare Zeit an die vertraglichen Vereinbarungen mit der Klägerin gebunden“ (Bl. 188 d. A.). 108

Der Beklagte beantragt, 109

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen. 110

Die Klägerin beantragt, 111

die Berufung zurückzuweisen. 112

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil mit näheren Ausführungen. 113

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen. 114

B. 115

Die zulässige Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. 116

Ein Anspruch der Klägerin gem. § 6 Nr. 2 der Nutzungsverträge auf Bewilligung der Eintragung der beantragten Dienstbarkeiten und der Vormerkungen besteht nicht. 117

Die Verträge sind aufgrund der vom Beklagten hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung beendet. 118

I. 119

Soweit der Beklagte seine Rücktritts- und Kündigungserklärungen im Senatstermin am 07.05.2020 ausdrücklich in ein Rangverhältnis gestellt und sich in erster Linie auf den am 03.01.2020 erklärten Rücktritt, hilfsweise auf die zuvor erklärte(n) fristlose(n) Kündigungen und erst zuletzt – weiter hilfsweise – auf die erklärte ordentliche Kündigung bezogen hat, folgt daraus keine den Senat bindende Prüfungsreihenfolge (vgl. BGH, Urteil vom 15.01.2013 – XI ZR 22/12, juris Rn. 32; BGH, Urteil vom 25.04.2001 – XII ZR 263/98, juris Rn. 14). Für die Begründetheit der Klageanträge ist (allein) maßgeblich, ob die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge weiterhin Bestand haben. Das ist nicht der Fall, wenn die Verträge entweder durch den Rücktritt oder durch eine der außerordentlichen Kündigungen oder durch die ordentliche Kündigung wirksam beendet worden sind. Darauf, welche Vertragsbeendigungserklärung des Beklagten durchgreift, kommt es im Ergebnis nicht entscheidend an. 120

Selbst wenn aber entsprechend der vom Beklagten gewählten Reihenfolge vorrangig die Rücktrittserklärung vom 03.01.2020 bzw. die außerordentlichen Kündigungserklärungen in den Blick genommen werden, sind die Nutzungsverträge durch sie nicht wirksam beendet worden. Die Voraussetzungen des vertraglichen Rücktrittsrechts beziehungsweise eines außerordentlichen Kündigungsrechts liegen nämlich nicht vor:

1.	122
Der von dem Beklagten mit Schreiben vom 03.01.2020 erklärte Rücktritt ist nicht wirksam.	123
a)	124
Zwar besteht gem. § 3 Nr. 1 des Nutzungsvertrags im Ausgangspunkt ein Rücktrittsrecht des Grundstückseigentümers, falls mit dem Bau der zu errichtenden Anlage(n) bzw. der Anschlussleitungen oder sonstiger zum Windpark gehöriger Einrichtungen nicht innerhalb von fünf vollen Kalenderjahren nach rechtsverbindlicher Unterzeichnung des Vertrages begonnen worden ist.	125
Diese Voraussetzungen lagen mit Ablauf des Kalenderjahres 2019 vor; nach Darstellung der Klägerin im Senatstermin am 07.05.2020 sind bislang keine Bautätigkeiten auf dem Gelände zu verzeichnen.	126
b)	127
Das Rücktrittsrecht ist aber gem. § 3 Nr. 3, 1. Alt. des Vertrages entfallen.	128
Der Beklagte hat der ihm aus § 6 Nr. 2 der Nutzungsverträge obliegenden Pflicht, die Eintragung der beantragten Dienstbarkeiten und Vormerkungen zu bewilligen, nicht entsprochen und sich deshalb selbst nicht vertragstreu verhalten.	129
Darauf, dass die entsprechende Forderung der Klägerin noch nicht fällig sei, wie der Beklagte mit – nachgelassenem – Schriftsatz vom 02.06.2020 gemeint hat, kann er sich nicht mit Erfolg berufen:	130
aa)	131
Eine Leistung ist sofort fällig, wenn eine Zeit für sie weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist (§ 271 Abs. 1 BGB). Hier liegt keine Leistungszeitbestimmung vor. Entgegen der Ansicht des Beklagten kommt es nicht darauf an, dass eine Baugenehmigung bereits erteilt ist. Vielmehr dient die Dienstbarkeit dazu, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung zu schaffen. Im Übrigen besteht das Sicherungsinteresse des Betreibers auch unabhängig von dem Vorliegen einer Baugenehmigung. Zudem ergibt sich auch aus § 3 Nr. 2 des Vertrages, dass die beschränkt persönliche Dienstbarkeit nebst Vormerkung schon vor Erteilung der Baugenehmigung einzutragen sind.	132
bb)	133
Unerheblich ist auch der Vortrag des Beklagten, wonach aus der „Erläuterung“ in der Anlage 2 der Nutzungsverträge abzuleiten sei, dass ein Anspruch der Klägerin aus § 6 Nr. 2 erst dann bestehe, wenn die Klägerin ihm mit Blick auf die Dienstbarkeit zuvor „ein gesondertes Exemplar, in dem die erforderlichen Angaben (Adresse, Grundbuchbezeichnung) (...) bereits eingetragen sind“, zur Prüfung zugeleitet habe – was unstreitig nicht geschehen sei.	134

Ein solches Erfordernis stellte sich angesichts der seit Oktober 2017 eindeutigen Haltung des Beklagten, wonach er die Verträge als beendet ansieht und meint, seinen Vertragspflichten (ohnehin) nicht mehr nachkommen zu müssen, als überflüssige Förmlichkeit dar.	135
2.	136
Auch die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung der Verträge liegen nicht vor.	137
Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, fehlt es an einem zur Kündigung berechtigenden wichtigen Grund.	138
a)	139
Bei den Nutzungsverträgen handelt es sich um (gewerbliche) Miet- beziehungsweise Pachtverträge.	140
Aus dem Wortlaut der Präambel ergibt sich, dass die Nutzungsverträge dem gesetzlichen Leitbild der §§ 535, 581 BGB folgen, denn die Klägerin wird mit ihnen zur (entgeltlichen) Nutzung des Grundbesitzes des Beklagten berechtigt. Entsprechend sieht § 6 Nr. 1 der Verträge auch einen Verzicht des Beklagten auf „die Geltendmachung seines Verpächterpfandrechtes“ vor.	141
In Rechtsprechung und Literatur sind Verträge wie die vorliegenden - soweit ersichtlich ? überwiegend als Miet- beziehungsweise Pachtvertrag bewertet worden (vgl. nur OLG Karlsruhe vom 25.04.2018 – 14 U 217/17, BeckRS 2018, 25319; OLG Brandenburg, Urteil vom 30.03.2011 – 3 U 113/10, BeckRS 2011, 8106; Gaßmann, EnWZ 2018, 106; vgl. auch ausführlich Roth, ZfIR 2015, 635, 638 f. mit umfassenden Nachweisen). Verträge mit vergleichbarem Regelungsgegenstand - wie etwa Überlassungsverträge zur Errichtung und Unterhaltung von Leitungen oder zum Aufstellen eines Funkmastes - hat auch der Bundesgerichtshof als Mietverträge eingeordnet (vgl. etwa BGH, Urteil vom 20.02.1992 – III ZR 193/90, NJW-RR 1992, 780; Urteil vom 24.02.2016 – XII ZR 5/15, NJW 2016, 1441).	142
b)	143
(Gewerbliche) Miet- oder Pachtverträge sind gemäß § 543 Abs. 1 Satz 2, 581 Abs. 2 BGB aus wichtigem Grund kündbar, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Miet-/Pachtverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Miet-/Pachtverhältnisses nicht zugemutet werden kann.	144
Davon kann im Streitfall auf Grundlage der vertraglichen Risikoverteilung nicht ausgegangen werden.	145
Der Vertrag sieht in § 3 Regelungen für den Fall vor, dass mit dem Bau nicht innerhalb von 5 Jahren begonnen wird. Das Risiko von Verzögerungen ist damit vertraglich berücksichtigt und scheidet jedenfalls für die Dauer von 5 Jahren als Kündigungsgrund iS des § 543 Abs. 1 BGB aus.	146
Dafür, dass das Projekt insgesamt nicht mehr realisierbar sein könnte oder die Solvenz der Klägerin ernsthaft in Zweifel zu ziehen ist, ist nichts ersichtlich oder vom Beklagten mit Substanz vorgetragen.	147
	148

Der Vertrag sieht im Übrigen in § 4 Nr. 4 Möglichkeiten der - Vorrang vor einer etwaigen außerordentlichen Kündigung habenden - Anpassung der vertraglich vereinbarten Vergütung an geänderte Umstände vor. Selbst wenn daher - wie der Beklagte behauptet - Anlagen gebaut werden sollen, die nicht den in der Präambel genannten Anlagen entsprechen sollten, kann sich mit Blick auf die Vergütungsstruktur daraus kein rechtserheblicher Nachteil für den Beklagten ergeben, der Grund für eine außerordentliche Kündigung bieten könnte.	
Weitere erhebliche vertragsbedingte Nachteile, etwa bezogen auf die Belastung seines Grundstücks, hat der Beklagte nicht geltend gemacht.	149
II.	150
Die Nutzungsverträge sind aber jedenfalls auf Grund der mit Schriftsatz vom 18.10.2018 hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung beendet worden.	151
1.	152
Die Kündigungserklärung ist formell wirksam.	153
Die klägerseits vorgetragene Zurückweisung der Kündigungserklärung gem. § 174 BGB greift nicht durch.	154
Der Beklagte hat die Kündigungserklärung mit anwaltlichem Schriftsatz in dem einstweiligen Verfügungsverfahren erklärt. § 174 BGB findet auf eine von einem Rechtsanwalt im Rahmen des gesetzlichen Umfangs seiner Prozessvollmacht abgegebene Erklärung keine Anwendung (vgl. nur BGH, Urteil vom 18.12.2002 – VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963). Eine Prozessvollmacht ermächtigt nach § 81 ZPO den Bevollmächtigten zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen. Prozesshandlungen im Sinne dieser Vorschrift sind auch materiell-rechtliche Willenserklärungen, wenn sie sich auf den Gegenstand des Rechtsstreits beziehen, weil sie zur Rechtsverfolgung innerhalb des Prozessziels oder zur Rechtsverteidigung dienen (BGH a. a. O.). Die Ermächtigung kann sich auch auf die Abgabe von Kündigungserklärungen beziehen (vgl. nur Althammer, in: Zöller, ZPO, 33. Auflage 2020, § 81 ZPO Rn. 10).	155
Hier ist die Kündigungserklärung von dem gesetzlichen Umfang der Prozessvollmacht umfasst. Die Kündigungserklärung erfolgte im Rahmen der Rechtsverteidigung des Beklagten in dem einstweiligen Verfügungsverfahren. Mit ihr sollten die Nutzungsverträge beendet werden, deren Wirksamkeit von den Verfügungsanträgen vorausgesetzt wird.	156
Soweit die Klägerin mit nachgelassenem Schriftsatz vom 04.06.2020 vorträgt, dass ihr die Prozessvollmacht des Beklagten nicht vorliege, ist das unerheblich. Ein Rechtsanwalt als Prozessvertreter muss seine Prozessvollmacht nur dann nach § 80 ZPO nachweisen, wenn der Gegner das Fehlen der Vollmacht nach § 88 Abs. 1 ZPO rügt (§ 88 Abs. 2 ZPO, vgl. Toussaint, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, § 80 ZPO Rn. 10). Eine prozessuale Rüge ist in dem - maßgeblichen - einstweiligen Verfügungsverfahren vor dessen Abschluss aber nicht erhoben worden.	157
Im Übrigen ließen sich auch die Erklärungen der außerordentlichen Kündigung des Beklagten gem. § 140 BGB in ordentliche Kündigungen umdeuten.	158
2.	159
Die Kündigungserklärung ist auch materiell wirksam.	160

Das Kündigungsrecht des Beklagten folgt aus §§ 542 Abs. 1, 580a (581 Abs. 2) BGB.	161
a)	162
§ 542 Abs. 2 BGB steht der ordentlichen Kündigung des Beklagten nicht entgegen.	163
Nach dieser Regelung ist ein ordentliches Kündigungsrecht nicht gegeben, wenn ein Miet-/Pachtverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen ist.	164
Im Streitfall lag zum Kündigungszeitpunkt aber (noch) kein Miet-/Pachtverhältnis mit bestimmter Laufzeit vor.	165
aa)	166
In § 2 der Nutzungsverträge ist allerdings eine feste Laufzeit von 20 Jahren vorgesehen.	167
Diese Laufzeit schließt allerdings an den „ersten des Monats, in dem mit dem Bau des Windparks begonnen worden ist“, an.	168
Für den <u>vor</u> diesem Zeitpunkt liegenden Zeitraum ab Vertragsschluss ist keine Laufzeit festgelegt. § 3 der Verträge gibt zwar einen Rahmen von 5 Jahren bis zum Baubeginn vor, was aber schon deshalb nicht als feste Mietzeitbestimmung zu verstehen ist, weil sich die Frist von 5 Jahren auf unbestimmte Zeit verlängern kann - etwa wenn ein gemäß § 3 Nr. 1 der Verträge möglicher Rücktritt nicht erklärt wird oder ihm Ausschlussgründe entgegenstehen.	169
Bei Vertragsschluss war ausweislich der Präambel noch ungewiss, ob überhaupt und gegebenenfalls wann eine Baugenehmigung erteilt wird und mit dem Bau des Parks begonnen werden kann („(...) <i>sofern die hierfür erforderlichen Baugenehmigungen und eine Netzeinspeisemöglichkeit erlangt werden können</i> “) - und damit auch, ob und wann die vertraglich fixierte Laufzeit von 20 Jahren beginnen würde.	170
Die Parteien haben damit die feste Laufzeit von 20 Jahren an den (ungewissen) Eintritt einer Bedingung (§ 158 BGB) geknüpft (zu der Zulässigkeit einer solchen Kombination vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 30.03.2011 – 3 U 113/10 (juris)); für die unter einer auflösenden Bedingung erfolgte Berufung des Geschäftsführers einer GmbH auch BGH, Urteil vom 24.10.2005 – II ZR 55/04 – in BeckRS 2005,13975, Rn 13).	171
Diese Kombination hat im Streitfall zur Folge, dass bis zum Eintritt der Bedingung die Vertragslaufzeit unbestimmt ist und die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung gemäß § 542 Abs. 1 BGB besteht (vgl. auch BGH, Urteil vom 01.04.2009 – XII ZR 95/07 (juris)), während nach dem Bedingungseintritt die Vertragslaufzeit befristet ist und eine ordentliche Kündigung vor dem Laufzeitende gemäß § 542 Abs. 2 BGB ausscheidet.	172
bb)	173
Die Annahme einer Kombination der Kündigungsmöglichkeiten aus § 542 Abs. 1 und Abs. 2 BGB erscheint im Streitfall auch sachgerecht. Die Nutzungsverträge sind auf eine entsprechende Zweiteilung angelegt: Bis zum (ungewissen) Baubeginn besteht gem. § 3 der Verträge (jedenfalls) ein Rücktrittsrecht unter bestimmten Voraussetzungen, danach lediglich ein außerordentliches Kündigungsrecht. So knüpft das außerordentliche Kündigungsrecht gem. § 9 an einen Zahlungsverzug an, wobei „alle Zahlungsverpflichtungen“ gem. § 14 an bestimmte Bedingungen, u. a. eine bestandskräftige Baugenehmigung gebunden sind. § 9	174

Nr. 2 sieht zudem vor, dass „die Kreditinstitut AG als Sicherungseigentümerin der Anlagen“ zu beteiligen ist. Auch diese Regelung ist erkennbar erst auf die Zeit ab Baubeginn zugeschnitten.

cc) 175

Die nach allem vor Bedingungseintritt zulässige ordentliche Kündigung der Nutzungsverträge setzt nicht voraus, dass der Miet- oder Pachtvertrag bereits in Vollzug gesetzt worden ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 21.02.1979 – VIII ZR 88/78, NJW 1979, 1288; Urteil vom 10.10.2001 – XII ZR 93/99, NJW-RR 2002, 8). 176

b) 177

Das Recht zur ordentlichen Kündigung ist hier auch nicht vertraglich ausgeschlossen worden. 178

Für eine entsprechende Vereinbarung sind grundsätzlich eindeutige Willenserklärungen beider Parteien erforderlich (Rolfs, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014 § 542 BGB Rn. 57). Diese finden sich in den Nutzungsverträgen nicht. 179

aa) 180

Allerdings könnte bei einer an dem Maßstab der §§ 133, 157 BGB orientierten Auslegung die Regelung in § 3 der Nutzungsverträge so verstanden werden, dass mit ihr konkludent das ordentliche Kündigungsrecht des Beklagten in der Zeit bis zum Baubeginn der Anlage(n) ausgeschlossen werden soll. 181

Das ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut der Regelung, der sich zu einer ordentlichen Kündigungsmöglichkeit nicht verhält. Die Ausgestaltung des Rücktrittsrechts in § 3 der Verträge zeigt jedoch, dass eine Vertragsbeendigung nicht selbstverständlich, sondern von bestimmten Voraussetzungen abhängig sein soll. Zu berücksichtigen ist auch, dass ein Windenergieprojekt bereits in der Planungsphase mit hohen Kosten verbunden ist und der Betreiber damit ein besonderes Interesse an dem Bestand der Verträge hat. Damit wäre ein ordentliches Kündigungsrecht kaum zu vereinbaren, so dass § 3 möglicherweise so verstanden werden kann, dass nur das - an bestimmte Voraussetzungen gebundene - Rücktrittsrecht, nicht aber ein ordentliches Kündigungsrecht nach dem Parteiwillen zulässig sein soll. 182

bb) 183

Bei den hiesigen Verträgen handelt es sich aber um für eine Vielzahl vergleichbarer Verträge Anwendung findende, von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen, für die der Grundsatz der objektiven Auslegung gilt. 184

Das führt dazu, dass die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung nicht (konkludent) ausgeschlossen wird. 185

(1) 186

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners des Verwenders zu Grunde zu legen. Ansatzpunkt für die bei einer 187

Formularklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut. Legen die Parteien allerdings der Klausel übereinstimmend eine von ihrem objektiven Sinn abweichende Bedeutung bei, ist diese maßgeblich. Sofern nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, kommt die sich zu Lasten des Klauselverwenders auswirkende Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Hierbei bleiben allerdings Verständnismöglichkeiten unberücksichtigt, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend sind und für die an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten nicht ernsthaft in Betracht kommen (vgl. nur BGH, Urteil vom 20.01.2016 – VIII ZR 152/15, NJW-RR 2016, 526, 527 Rn. 17 ff. m. w. N.).

(2) 188

Der nach vorstehender Maßgabe in erster Linie entscheidende Wortlaut der Regelung in § 3 der Nutzungsverträge ist eindeutig. 189

Er schließt eine Kündigungsmöglichkeit nicht aus, sondern regelt (nur) ein Rücktrittsrecht. Rechtsbegriffe sind in der Regel entsprechend ihrer juristischen Fachbedeutung auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2013 – IV ZR 84/12, NJW 2013, 2739 Rn. 14 m. w. N.; Urteil vom 14.06.2017 – IV ZR 161/16, NJW-RR 2017, 992 Rn. 17; Guhling, in: Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Auflage 2019, § 305c BGB Rn. 34; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 305c BGB Rn. 16 m. w. N.). Ein Rücktrittsrecht ist kein Kündigungsrecht. Das ist in den Nutzungsverträgen - die zwischen einer Kündigung und einem Rücktritt an anderer Stelle unterscheiden - auch berücksichtigt worden. 190

Ist der Wortlaut einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber eindeutig, ist in der Regel kein Raum für eine Auslegung (vgl. nur BGH, Urteil vom 22.03.2002 – V ZR 405/00, NJW 2002, 2102; Schmidt, in: BeckOK, BGB, 54. Edition, Stand: 01.05.2020, § 305c BGB Rn. 46). 191

c) 192

Aber selbst wenn zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, dass § 3 des Vertrages ein ordentliches Kündigungsrecht konkludent ausschließt, wäre dies im Ergebnis unerheblich. 193

Ein solcher Ausschluss wäre gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, da er den Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen würde. 194

aa) 195

Dass zwischen dem Abschluss eines Nutzungsvertrags und der Realisierung einer WKA mehrere Jahre liegen können, ist unter Berücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Komplexität eines solchen Vorhabens zu erwarten. Ist - wie hier - eine Genehmigung bei Vertragsschluss ungewiss, kann dieser Zeitraum nicht nur vorläufig, sondern endgültig sein. 196

In der Wartezeit ist ein Nutzungsentgelt regelmäßig nicht fällig. Der vertraglich gebundene Grundstückseigentümer hat ein Interesse an einer Begrenzung des entgeltlosen Zustands, wobei er das Grundstück allerdings in der Regel weiterhin landwirtschaftlich nutzen kann und nach Baubeginn/Inbetriebnahme einer nicht unerheblichen Vergütung entgegenseht. Der Windkraftanlagenbetreiber muss im Vorfeld erhebliche Investitionen tätigen und hat ein besonderes Interesse an dem Bestand des Vertrags – selbst bei längeren Wartezeiten. 197

Dieses Spannungsverhältnis hat die bislang dazu veröffentlichte Rechtsprechung dahingehend aufgelöst, dass auch eine im (Formular-)Vertrag vorgesehene mögliche Wartezeit von über fünf Jahren unschädlich sein kann, wenn die wechselseitigen Interessen der Parteien vertraglich angemessen berücksichtigt werden (OLG Brandenburg, Urteil vom 30.03.2011, a.a.O.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.04.2018 – 14 U 217/17 (juris)).	198
bb)	199
Im Streitfall ist bei einem (unterstellten) konkludenten Kündigungsausschluss kein angemessener Interessensausgleich für den Beklagten festzustellen.	200
Insoweit ist § 3 des Vertrags in seiner Gesamtheit in den Blick zu nehmen. Der Verwender kann sich entgegen der von der Klägerin in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 04.06.2020 geäußerten Ansicht nicht auf die etwaige Unwirksamkeit einzelner Punkte der Klausel berufen, um die übrigen Regelungen in ihrem Bestand zu „retten“ (so Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Auflage 2016, § 307 BGB Rn. 155; vgl. auch BGH, Urteil vom 30.06.2016 – VII ZR 188/13, NJW-RR 2016, 1143 Rn. 25 m. w. N.).	201
Hier ist die (entgeltlose) Vertragslaufzeit vor Eintritt der Bedingung potentiell unbegrenzt. Das Rücktrittsrecht gem. § 3 Nr. 1 des Vertrages hilft dem Vertragspartner des Verwenders nicht weiter, wenn einer der Tatbestände des § 3 Nr. 3 erfüllt ist. Es kann nach § 3 Nr. 3 Alt. 1 und 3 auch aus anderen Gründen als der Zahlung des Mindestentgelts (§ 3 Nr. 3 Alt. 2) entfallen. Auch wenn eine außerordentliche Kündigung nach Ablauf von 30 Jahren in entsprechender Anwendung des § 544 BGB möglich sein sollte (vgl. zum Meinungsstand BGH, Beschluss vom 08.05.2018 – VIII ZR 200/17, NJW-RR 2018, 843, 844 Rn. 16), ist der Vertragspartner unter Umständen für eine lange, ex ante nicht eingrenzbbare Zeit gebunden, ohne dass er zwangsläufig wirtschaftlich profitiert.	202
Während dieser Zeit bestehen aber bereits vertragliche Pflichten für den Eigentümer: Er muss gemäß § 6 Nr. 2 der Verträge die vertraglich vorgesehenen Dienstbarkeiten bzw. Vormerkungen eintragen lassen. Er muss gem. § 5 Nr. 2 Zustimmungen im Grundbuch und/oder Baulastenverzeichnis eintragen lassen. Die Nutzbarkeit des Grundstücks ist gem. § 5 Nr. 5 bzw. 6 eingeschränkt, für einen Verkauf macht § 5 Nr. 3 Vorgaben. Zugleich darf der Verwender das Grundstück gem. § 5 Nr. 1 auch vor Baubeginn betreten.	203
Es ist auch keineswegs lebensfremd, dass ein Kündigungsrecht des Grundstückseigentümers entfällt, ohne dass der Betreiber eine Zahlung gem. § 3 Nr. 3 Alt. 2 leisten muss. Insbesondere der Ausschlussbestand § 3 Nr. 3 Alt. 3 kann etwa in Fällen langwieriger politischer, behördlicher oder gegebenenfalls auch gerichtlicher Entscheidungsprozesse zu einem vom Betreiber nicht zu vertretenden Stillstand führen. Entsprechende Verzögerungen sind bei komplexen Projekten nicht ungewöhnlich. Im Streitfall ist zudem ausweislich der Präambel ungewiss, ob überhaupt eine Genehmigungsfähigkeit gegeben ist.	204
Insoweit zeigt sich ein entscheidender Unterschied zu dem Vertrag, der dem Urteil des OLG Karlsruhe vom 25.04.2018 – 14 U 217/17 zugrunde lag: Dort war zwar unter bestimmten Voraussetzungen eine Verlängerung des (entgeltlosen) 5-Jahres-Zeitraums vorgesehen. Die Verlängerung war aber an Szenarien gebunden, die eine Klärung der ungewissen Situation in einem nachvollziehbaren Zeitrahmen erwarten ließen (zeitnah bevorstehende Erteilung der Genehmigung, Gerichtsverfahren). Eine vergleichbare Regelung fehlt vorliegend.	205

Der Ausschlussstatbestand gem. § 3 Nr. 3 Alt. 1 kann zudem so ausgelegt werden, dass schon ein einmaliger Pflichtenverstoß des Grundstückseigentümers sein Rücktrittsrecht entfallen lässt, und zwar auch dann, wenn er seinen Pflichten später doch noch nachkommt („(...) entfällt, wenn (...) Verpflichtungen nicht erfüllt hat“). Ein „Wiederaufleben“ des entfallenen Kündigungsrechts bei späterer Rückkehr zur Vertragstreue sieht der Wortlaut nicht vor. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle in Zweifelsfällen die „kundenfeindlichste“ Auslegung geboten ist, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und damit für den Vertragspartner im Ergebnis am günstigsten ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 23.09.2010 – III ZR 246/09, NJW 2011, 139, 141 Rn. 26).

Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass § 3 Nr. 3 Alt. 2 ein Entfallen des Rücktrittsrechts schon dann anordnet, wenn der Betreiber mit der Zahlung nur begonnen hat. Der Wortlaut der Regelung sieht kein Wiederaufleben des Kündigungsrechts vor, wenn der Betreiber die Zahlungen später einstellt. Auf Zahlung in Anspruch nehmen kann der Grundstückseigentümer die Betreiberin nicht ohne weiteres, denn § 14 Nr. 1 des Vertrages sieht vor, dass alle Zahlungsverpflichtungen des Betreibers aus dem Vertrag erst unter bestimmten, vor Erteilung der Baugenehmigung noch nicht vorliegenden Voraussetzungen entstehen.

Weiter nachteilig für den Grundstückseigentümer ist, dass der Vertrag kein „Behaltendürfen“ von nach § 3 Nr. 3, 2. Alt ggfls. von der Betreiberin an ihn geleisteten Zahlungen gewährleistet. § 3 Nr. 1 der Verträge sieht ein Rücktrittsrecht für beide Vertragspartner vor; ein Entfallen des Rücktrittsrechts tritt nach § 3 Nr. 3 hingegen unter bestimmten Umständen nur beim Grundstückseigentümer ein. Macht die Klägerin von ihrem Rücktrittsrecht nach § 3 Nr. 1 der Verträge Gebrauch, auch wenn sie Zahlungen nach § 3 Nr. 3, 2. Alt geleistet hat, könnte sie das geleistete Mindestnutzungsentgelt gem. § 346 Abs. 1 BGB gegebenenfalls zurückfordern. Auch bei einem Dauerschuldverhältnis ist § 346 Abs. 1 BGB jedenfalls bei einem vertraglich vereinbarten Rücktrittsrecht nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. etwa Bruns, in: BeckOK Mietrecht, 19. Edition, Stand: 01.03.2020, § 542 Rn. 40 ff.).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Streitfall unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls - insbesondere der fehlenden Eingrenzung des entgeltlosen Schwebezustands bis zum Baubeginn - ein Ausschluss der Möglichkeit der ordentlichen Kündigung der Verträge während der Schwebezeit den Beklagten unangemessen benachteiligen würde. Das ihm gemäß § 3 Nr. 3 Alt. 1 zustehende Rücktrittsrecht wird durch die weiteren Regelungspunkte - insbesondere § 3 Nr. 3 Alt. 2 und 3 - konturenlos und entkernt; eine angemessene Risikoverteilung fehlt.

e) 210

Die ordentliche Kündigung ist gem. § 580a Abs. 1 Nr. 3 BGB spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf des übernächsten Monats, bei einem Mietverhältnis über gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke jedoch nur zum Ablauf eines Kalendervierteljahres zulässig. 211

Das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis war damit jedenfalls mit Ablauf des 31.03.2019 beendet. 212

III. 213

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 214

215

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO. 216

IV. 217

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 16.218,- € festgesetzt. 218