

Aktenzeichen:
14 U 217/17
5 O 368/17 LG Freiburg im Breisgau



Oberlandesgericht Karlsruhe
ZIVILSENATE IN FREIBURG
14. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

-

In dem Rechtsstreit

N.

- Verfügungsklägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

...

gegen

B.T.

- Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Eintragung einer Vormerkung

-

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 14. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht J., die Richterin am Oberlandesgericht B. und die Richterin am Landgericht H. aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2018 für Recht erkannt:

-

Auf die Berufung der Verfügungsklägerin wird das Urteil des Landgerichts Freiburg im Breisgau vom 21.11.2017, Az. 5 O 368/17, abgeändert:

1. Im Wege der Einstweiligen Verfügung wird angeordnet, dass jeweils zugunsten der Verfügungsklägerin auf dem Grundstück der Verfügungsbeklagten Gemarkung O.

(1) eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Abt. II des Grundbuchs des vorgenannten Grundstücks zugunsten der Verfügungsklägerin - nachfolgend Begünstigte genannt - in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts bzgl. eines Rotors einer Windenergieanlage nebst Zuwegung und Kabelbindung einzutragen ist.

Die Begünstigte ist berechtigt, das Grundstück entsprechend dem beigefügten Lageplan dadurch in Anspruch zu nehmen, dass der Rotor, der auf dem Nachbargrundstück Gemarkung E., errichteten Windkraftanlage den Luftraum über dem Grundstück überstreicht (Rotorüberstreichrecht für eine Windkraftanlage).

Auf dem Grundstück dürfen für die Dauer des Betriebs der Windkraftanlage keine baulichen Anlagen errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, die den Bestand oder den Betrieb der Windkraftanlage beeinträchtigen oder gefährden. Die im Lageplan als WEA Br 2 bezeichnete Windkraftanlage ist davon ausgenommen.

Die Begünstigte ist berechtigt, entsprechend dem beigefügten Lageplan eine befestigte Zuwegung (Schotterweg) in einer Breite von max. 5 m herzustellen, zu unterhalten und in dem zur Errichtung, zur Erhaltung und zum Betrieb der Kundenübergabestation erforderlichen Umfang zu betreten und zu befahren, sowie die für den Anschluss der Kundenübergabestation erforderlichen zu- und abgehenden Leitungen (Kabel) zu verlegen, zu unterhalten und zu erneuern.

Die Ausübung dieses Rechts kann Dritten überlassen werden.

(2) eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Abt. II des Grundbuchs des vorgenannten Grundstücks zugunsten der Verfügungsklägerin - nachfolgend Begünstigte genannt - in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts bzgl. eines Rotors einer Windenergieanlage nebst Zuwegung und Kabelbindung einzutragen ist.

Die Begünstigte ist berechtigt, das Grundstück entsprechend dem beigefügten Lageplan dadurch in Anspruch zu nehmen, dass der Rotor, der auf dem Nachbargrundstück Gemarkung O. errichteten Windkraftanlage den Luftraum über dem Grundstück überstreicht (Rotorüberstreichrecht für eine Windkraftanlage).

Auf dem Grundstück dürfen für die Dauer des Betriebs der Windkraftanlage keine baulichen Anlagen errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, die den Bestand oder den Betrieb der Windkraftanlage beeinträchtigen oder gefährden. Die im Lageplan als WEA Br 1 bezeichnete Windkraftanlage ist davon ausgenommen.

Die Begünstigte ist berechtigt, entsprechend dem beigefügten Lageplan eine befestigte Zuwendung (Schotterweg) in einer Breite von max. 5 m herzustellen, zu unterhalten und in dem zur Errichtung, zur Erhaltung und zum Betrieb der Kundenübergabestation erforderlichen Umfang zu betreten und zu befahren, sowie die für den Anschluss der Kundenübergabestation erforderlichen zu- und abgehenden Leitungen (Kabel) zu verlegen, zu unterhalten und zu erneuern.

Die Ausübung dieses Rechts kann Dritten überlassen werden.

2. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Verfügungsbeklagte.

3. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 25.000,00 € festgesetzt.

-

Gründe:

-

I.

Die Verfügungsklägerin begehrt die Anordnung von zwei Vormerkungen jeweils zur Sicherung eines Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Abteilung II des Grundbuchs des Grundstücks der Verfügungsbeklagten in O. zugunsten der Verfügungsklägerin in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts bezüglich des Rotors einer Windenergieanlage nebst der Zuwegung und Kabelanbindung entsprechend dem beigefügten Lageplan im Wege der einstweiligen Verfügung.

Auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils wird Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, da die Voraussetzungen für den Erlass einer Sicherungsverfügung nicht vorliegen würden. Es fehle an dem erforderlichen Verfügungsanspruch. Aus dem im Juni 2017 geschlossenen Nutzungsvertrag

ergebe sich kein Anspruch auf Bewilligung der beiden Dienstbarkeiten. Der Nutzungsvertrag sei nicht wirksam zustande gekommen. Zwar habe die Verfügungsbeklagte ihre auf Abschluss dieses Vertrags gerichtete Willenserklärung weder fristgerecht widerrufen noch wirksam angefochten oder gekündigt. Die Widerrufsfrist sei zum Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufs bereits abgelaufen gewesen und die zum Zwecke der Glaubhaftmachung des behaupteten Anfechtungsgrundes vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen seien erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangen. Der Nutzungsvertrag sei aber deshalb nicht wirksam zustande gekommen, da sich die Parteien nicht über Art und Umfang der Nutzung des Grundstücks der Verfügungsbeklagten geeinigt hätten und damit die für einen Vertragsschluss notwendige Einigung über die vertragswesentlichen Bestandteile (*essentialia negotii*) fehle. Zwar sei die Nutzung des Grundstücks der Art nach bestimmt. Der Nutzungsvertrag könne nur dahin verstanden werden, dass sich das vereinbarte Nutzungsrecht auf die Nutzungsarten und -flächen beschränke, die für die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlagen und die dafür erforderliche Infrastruktur wie Zuwegungen, Kabelanlagen oder Schalt-, Mess- und Transformatoreinrichtungen benötigt würden. Jedoch seien die entscheidenden Punkte hinsichtlich des Umfangs der Inanspruchnahme des Grundstücks der Verfügungsbeklagten durch die Errichtung und den Betrieb dieser Anlagen und der dazugehörigen Infrastruktur nicht bestimmt. Im Vertrag sei lediglich geregelt, dass die Standorte der Windenergieanlagen, der Verlauf der Verbindungswege und Anschlusskabel sowie die Positionen der Trafostationen und die durch den Rotor überstrichenen Flächen im laufenden Planungsverfahren festgelegt und in einem Lageplan eingetragen würden. Diese Regelung begründe jedoch kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Verfügungsklägerin. Die Parteien hätten der Verfügungsklägerin nur eine einmalige Anpassung der vertraglichen Regelung vorbehalten wollen, die zudem erst nach endgültiger Fertigstellung und Genehmigung der laufenden Planung zulässig sein solle. Ein umfassendes Leistungsbestimmungsrecht der Verfügungsklägerin sei nicht vereinbart worden. Im Übrigen verweise der Vertrag auf einen vorläufigen Lageplan, in dem jedoch weder Windenergieanlagen noch Infrastruktureinrichtungen oder Rotorüberstreifflächen eingezeichnet seien, so dass sich auch aus dem vorläufigen Lageplan die wesentlichen Vertragspflichten nicht bestimmen lassen könnten.

Nachdem wegen der fehlenden Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile kein Vertrag zustande gekommen sei, käme es auch nicht darauf an, ob es sich bei den Regelungen des Nutzungsvertrags um Allgemeine Geschäftsbedingungen handle, die wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot oder das Bestimmtheitsgebot unwirksam sein könnten.

Gegen dieses Urteil hat die Verfügungsklägerin Berufung eingelegt.

Die Verfügungsklägerin macht geltend,

ein Verfügungsanspruch ergebe sich aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Nutzungsvertrag. Hiernach habe die Verfügungsklägerin einen Anspruch auf Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu Sicherung ihrer Rechte aus dem Nutzungsvertrag. Zur

Sicherung dieses Anspruchs sei die Verfügungsbeklagte zur Duldung der Eintragung einer Vormerkung in ihr Grundbuch verpflichtet. Das Landgericht ginge fehlerhaft davon aus, dass sich die Parteien nicht über wesentliche Vertragsbestandteile geeinigt hätten. Art und Umfang der gestatteten Nutzung gehörten nicht zu den essentialia negotii des Nutzungsvertrages. Bei dem Nutzungsvertrag handele es sich um einen gewerblichen Mietvertrag. Zu dessen wesentlichen Bestandteilen gehörten lediglich die Parteien des Mietvertrages, das Mietobjekt, das Mietentgelt und die Vertragslaufzeit. Hätten die Parteien keine Einigung über Art und Umfang der Nutzung getroffen, sei der Mieter berechtigt, diese gewerblichen Zwecke festzulegen. Außerdem hätten die Parteien vorliegend eine Einigung über Art und Umfang der Nutzung in § 1 Nr. 2 des Nutzungsvertrages, nämlich die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen sowie dazugehöriger Einrichtungen, Zuwegungen und Kabelanlagen sowie hierfür erforderlicher Arbeiten und das Überstreifen des Rotors von Windkraftanlagen auf angrenzenden Grundstücken, getroffen. Lediglich die konkrete Nutzung hänge noch von zu erteilenden Genehmigungen ab. Die Festlegung eines Rahmens für die Nutzung eines Grundstücks sei mit Blick auf die Privatautonomie ohne weiteres möglich.

Das Mietobjekt sei das ganze Grundstück, so dass entgegen der Auffassung des Landgerichts keine vertragliche Festlegung hinsichtlich der einzelnen Nutzungsflächen innerhalb des Grundstücks erforderlich sei. Die im Nutzungsvertrag festgelegten Rechte und Pflichten der Verfügungsbeklagten beträfen jeweils das gesamte Mietobjekt. Da bei Vertragsunterzeichnung die künftigen Standorte der Windkraftanlagen noch nicht festgestanden hätten, hätte die Verfügungsklägerin zur Bestimmbarkeit der Unterlassungspflichten der Verfügungsbeklagten auf die Festlegung unter Bezugnahme auf unbekannte Standorte der Windkraftanlagen verzichtet. Der Nutzungsvertrag beziehe sich auf das Gemarkung O. und nicht auf ein amorphes Gebilde von mit unterschiedlichen Rechten belegten Grundstücksflächen auf diesem Grundstück. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Verfügungsklägerin der Verfügungsbeklagten auf denjenigen Flächen, die sich nicht dauerhaft versiegele, die landwirtschaftliche Nutzung gestatte. Angesichts des Umstandes, dass die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin das Mietobjekt für sämtliche in § 1 Ziff. 2 des Nutzungsvertrags genannten Nutzungsrechte zur Verfügung stelle, käme es nicht darauf an, welche dieser Rechte nach vorläufiger Planung, also nach dem vorläufigen Lageplan, ausgeübt werden könnten. Die Verfügungsbeklagte habe die Rechte der Verfügungsklägerin auch deshalb nicht eingeschränkt, weil sie aufgrund des vertraglich vereinbarten Poolmodells (§ 2 des Vertrags) bei jedem Nutzungsrecht in einem ausgeglichenen Verhältnis von der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen profitiere. Das Landgericht setze sich ohne Grund über den Parteiwillen hinweg.

Die branchenüblichen Nutzungsverträge trügen durch Feststeckung eines möglichst breiten Rahmens der Art und des Umfangs der Nutzung dem Umstand Rechnung, dass die Windpark-Projektierer für die Durchführung des Genehmigungsverfahrens regelmäßig die Flächenverfügbarkeit nachweisen müssten, wobei sich genaue Standorte noch öfter z. B. wegen der Beschaffenheit des Bodens und/oder artenschutzrechtlichen Gründen verschieben würden. Die Rechtsprechung

müsse den für die Vermietung derartiger Spezialimmobilien bestehenden Anforderungen der Praxis Rechnung tragen. Die Vereinbarung nur eines Nutzungsrahmens liege auch im Interesse des Grundstückseigentümers, da die Mietsache, sofern die öffentlich-rechtliche Genehmigung zum Betrieb einer Windkraftanlage versagt werde, einen Mangel aufweise, der zur Mietminderung berechtige.

Auch falls es sich bei den vertraglichen Regelungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln sollte, seien diese nicht unwirksam. Selbst wenn dies bezüglich einzelner Vorschriften des Vertrags der Fall wäre, würde dieser Umstand nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags führen.

Der Verfügungsbeklagten sei es auch nicht darauf angekommen, dass ihr Grundstück nur für bestimmte Nutzungsrechte in Anspruch genommen werde. Stattdessen handele es sich um einen Fall der Vertragsreue, da sie sich anderweitig vertraglich gebunden gefühlt habe. Tatsächlich sei der zwischen der B.V., G. bzw. J. D. und dem Bruder der Verfügungsbeklagten, Herrn B. H., als Voreigentümer geschlossene Nutzungsvertrag vom 12.04.2010 nicht wirksam geschlossen worden, da der Vertrag nicht einmal die Einigung über die Vertragsparteien enthalte. Ferner dürften diese und weitere vom Bruder abgeschlossene Nutzungsverträge widerrufen bzw. gekündigt werden und könnten die Verfügungsklägerin nicht binden. Die Verfügungsbeklagte habe die Verträge auch nicht im Schenkungsvertrag mit Herrn H. übernommen. Vertragspartner sei weiter ihr Bruder, weshalb sie keines besonderen Schutzes bedürfe.

Selbst wenn der Mitarbeiter der Verfügungsklägerin, Herr L., was die Verfügungsklägerin bestreitet, gegenüber der Verfügungsbeklagten unrichtige Angaben hinsichtlich des Vertragsverhältnisses des Bruders der Verfügungsbeklagten mit den bisherigen Initiatoren gemacht haben sollte, handele es sich nicht um vertragsrelevante Umstände.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 21.11.2017, Az. 5 O 368/17 aufzuheben und im Wege der Einstweiligen Verfügung anzuordnen, dass jeweils zugunsten der Verfügungsklägerin auf dem Grundstück der Verfügungsbeklagten Gemarkung O. entsprechend dem beigefügten Lageplan

(1) eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Abt. II des Grundbuchs des vorgenannten Grundstücks zugunsten der Verfügungsklägerin - nachfolgend Begünstigte genannt - in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts bzgl. eines Rotors einer Windenergieanlage nebst Zuwegung und Kabelbindung einzutragen ist.

Die Begünstigte ist berechtigt, das Grundstück entsprechend dem beigefügten Lageplan dadurch in Anspruch zu nehmen, dass der Rotor, der auf dem Nachbargrundstück E. errichteten Windkraftanlage den Luftraum über dem Grundstück überstreicht (Rotorüberstreichrecht für eine Windkraftanlage).

Auf dem Grundstück dürfen für die Dauer des Betriebs der Windkraftanlage keine baulichen Anlagen errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, die den Bestand oder den Betrieb der Windkraftanlage beeinträchtigen oder gefährden. Die im Lageplan als WEA Br 2 bezeichnete Windkraftanlage ist davon ausgenommen.

Die Begünstigte ist berechtigt, entsprechend dem beigefügten Lageplan eine befestigte Zuwendung (Schotterweg) in einer Breite von max. 5 m herzustellen, zu unterhalten und in dem zur Errichtung, zur Erhaltung und zum Betrieb der Kundenübergabestation erforderlichen Umfang zu betreten und zu befahren, sowie die für den Anschluss der Kundenübergabestation erforderlichen zu- und abgehenden Leitungen (Kabel) zu verlegen, zu unterhalten und zu erneuern.

Die Ausübung dieses Rechts kann Dritten überlassen werden.

(2) eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Abt. II des Grundbuchs des vorgenannten Grundstücks zugunsten der Verfügungsklägerin - nachfolgend Begünstigte genannt - in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts bzgl. eines Rotors einer Windenergieanlage nebst Zuwegung und Kabelbindung einzutragen ist.

Die Begünstigte ist berechtigt, das Grundstück entsprechend dem beigefügten Lageplan dadurch in Anspruch zu nehmen, dass der Rotor, der auf dem Nachbargrundstück Gemarkung O. errichteten Windkraftanlage den Luftraum über dem Grundstück überstreicht (Rotorüberstreichrecht für eine Windkraftanlage).

Auf dem Grundstück dürfen für die Dauer des Betriebs der Windkraftanlage keine baulichen Anlagen errichtet oder sonstige Einwirkungen vorgenommen werden, die den Bestand oder den Betrieb der Windkraftanlage beeinträchtigen oder gefährden. Die im Lageplan als WEA Br 1 bezeichnete Windkraftanlage ist davon ausgenommen.

Die Begünstigte ist berechtigt, entsprechend dem beigefügten Lageplan eine befestigte Zuwendung (Schotterweg) in einer Breite von max. 5 m herzustellen, zu unterhalten und in dem zur Errichtung, zur Erhaltung und zum Betrieb der Kundenübergabestation erforderlichen Umfang zu betreten und zu befahren, sowie die für den Anschluss der Kundenübergabestation erforderlichen zu- und abgehenden Leitungen (Kabel) zu verlegen, zu unterhalten und zu erneuern.

Die Ausübung dieses Rechts kann Dritten überlassen werden.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte macht geltend:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung weiche bereits in formaler Hinsicht vom Vertragsinhalt ab, weil die Planzeichnungen, auf die die Berufungsanträge Bezug nehmen würden, mit dem dem Vertrag anliegenden vorläufigen Lageplan nicht übereinstimmen würden, da dort bereits zwei Standorte von Windkraftanlagen eingezeichnet seien, während dies in dem vorläufigen Lageplan nicht der Fall sei. Die Verfügungsklägerin entnehme der bisherigen Rechtsprechung zu Unrecht, dass es sich bei einem Nutzungsvertrag hinsichtlich der Zurverfügungstellung eines Grundstücks zum Betreiben von Windkraftanlagen um einen gewerblichen Mietvertrag handele. Bei einem Nutzungsvertrag zur Installation von Windkraftanlagen sei es erforderlich, anzugeben, wo, in welcher Höhe, in welcher Dimension und mit welcher Einschränkung diese Windkraftanlagen das Grundstück des Verpflichteten betreffen sollten. Es sei für die Verfügungsbeklagte angesichts der 30 Jahre andauernden, erheblichen Beanspruchung ihres Grundstücks von essenzieller Bedeutung, wo die Windräder vorgesehen seien. Hierfür spreche auch, dass sich die Verfügungsbeklagte verpflichtet habe, für das gesamte Grundstück 500 m gemessen an der Grundstücksgrenze freizuhalten. Ein Vertragsschluss über die Erstellung von zwei Windkraftanlagen sei unwirksam, wenn nicht angegeben sei, wo diese zwei Windkraftanlagen stünden und wie sie genutzt würden. In dem Vertrag seien Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet worden. Diese würden die Verfügungsbeklagte unangemessen benachteiligen, insbesondere im Hinblick auf die Laufzeit des Vertrags. Die Regelung über die Möglichkeit des Rücktritts, wenn nicht innerhalb von fünf Jahren eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt werde oder zeitnah bevorstehe, sei unbestimmt. Mit der Regelung, dass der Rücktritt ausgeschlossen sei, solange der Nutzer noch gegen die Versagung der Genehmigung vorgeht, würde der Rücktritt auf unbestimmte Zeit hinausgezögert. Hierdurch würde die Verfügungsbeklagte unangemessen benachteiligt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgemäß eingelegt worden. Auch in der Sache ist sie begründet.

1. Im Wege der einstweiligen Verfügung ist anzuordnen, dass zugunsten der Verfügungsklägerin auf dem Grundstück der Verfügungsbeklagten Gemarkung O., zwei Vormerkungen zur Sicherung eines Anspruchs auf Eintragung einer persönlichen Dienstbarkeit in Form eines Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrechts bzgl. eines Rotors einer Windenergieanlage nebst Zuwegung und Kabelbindung entsprechend dem beigefügten Lageplan einzutragen sind, wobei sich die Windkraftanlagen auf den Grundstücken Gemarkung E., und Gemarkung O. befinden.

Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück ist zulässig, § 883 Abs. 1 S. 1 BGB, und erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung, § 885 Abs. 1 S. 1 BGB.

Die Verfügungsklägerin hat den zu sichernden Anspruch glaubhaft gemacht; eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des zu sichernden Anspruchs ist nicht erforderlich, § 885 Abs. 1 BGB.

Der Anspruch der Verfügungsklägerin auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wie beantragt ergibt sich aus § 7 Nr. 1 des zwischen den Parteien geschlossenen Nutzungsvertrags vom 08./13.06.2017 und der diesem Vertrag beigefügten Anlage 3 (Anlage AS 1). Dort ist geregelt, dass die Rechte der Verfügungsklägerin aus § 1 des Vertrags durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nebst Vormerkung gemäß der als wesentlicher Bestandteil diesem Vertrag beigefügten Anlage 3 im Grundbuch gesichert werden. In Anlage 3 befindet sich ein Muster einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nebst Vormerkungen. Dort steht in Ziffer II 1 S. 4 geschrieben, dass sich der Standort der Windenergieanlagen, der Zuwegung und Kabelanlagen aus dem anliegenden Lageplan ergibt. In § 1 Nr. 4 des Nutzungsvertrags ist wiederum geregelt, dass die Standorte der Windkraftanlagen, der Verlauf der Verbindungswege und Anschlusskabel, die Positionen der Trafostationen sowie die durch den Rotor überstrichene Fläche im laufenden Planungsverfahren festgelegt und in einen Lageplan eingetragen werden, wobei dieser Lageplan nach endgültiger Fertigstellung und Genehmigung Bestandteil des Vertrags wird, während vorher Anlage 1 als vorläufiger Lageplan gilt. Die hier begehrten Vormerkungen entsprechen dem Muster in der Anlage 3 und beziehen sich auf den neuen Lageplan, der den Anträgen beigefügt ist. Dort sind die Standorte der beiden geplanten Windkraftanlagen nebst Rotorenfläche und die geplante Zuwegung eingezeichnet.

a) Der Vertrag ist nicht wegen Fehlens wesentlicher Vertragsbestandteile unwirksam.

Der Nutzungsvertrag betrifft die Gebrauchsüberlassung an einem Grundstück zu gewerblichen Zwecken und unterliegt daher unmittelbar oder über die Verweisung aus § 581 Abs. 2 BGB den Regelungen des gewerblichen Mietrechts (OLG Brandenburg, Urteil vom 30.03.2011 - 3 U 113/10, juris; KG, Hinweisbeschluss v. 31.08.2015 - 12 U 55/14, beck-online; Roth: Zivilrechtliche Herausforderungen bei Windenergieanlagenprojekten im Land, ZfIR 17-18/2015, beck-online; vgl. OLG Schleswig, Urteil v. 17.06.2016 - 4 U 96/15). Erforderlich für das Vorliegen eines Mietvertrags ist eine Einigung über die Vertragsparteien, Mietgegenstand, -dauer und -entgelt (KG, Urteil v. 17.05.1999 - 8 U 1943/97, beck-online). Nicht notwendig ist i. d. R. eine Einigung über den konkreten Umfang des Gebrauchs (Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Auflage 2018, § 535 Rn. 1).

Vorliegend haben die Parteien eine Regelung über alle wesentlichen Vertragspunkte getroffen. Es ist detailliert niedergelegt, auf welche Art und Weise die Verfügungsklägerin das Grundstück der Verfügungsbeklagten nutzen kann, nämlich zur Errichtung von Windkraftanlagen, zum Bau der erforderlichen Fundamente, zur Verlegung, Errichtung und dem Betrieb der erforderlichen Einrichtungen, zum Anlegen der notwendigen Zuwegungen, zur Verlegung und dem Betrieb der erforderlichen Kabelanlagen und sonstiger technischen Einrichtungen, zum Überstreifen des Rotors auch von Windkraftanlagen auf angrenzenden Grundstücken und zur Verrichtung der dafür erforderlichen Arbeiten, § 1 Nr. 2 des Vertrags, unter den im Vertrag näher dargelegten Voraussetzungen (z. B.: gemäß der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung; plziert nach Möglichkeit so, dass die landwirtschaftliche Nutzung möglichst wenig beeinträchtigt wird, § 4 des Vertrags), wobei die Standorte der Windkraftanlagen, der Verlauf der Verbindungswege und Anschlusskabel sowie die Positionen der Trafostationen und die durch den Rotor überstrichene Fläche im laufenden Planungsverfahren festgelegt und in einem Lageplan eingetragen werden, § 1 Nr. 4 des Vertrags. Die Verfügungsklägerin zahlt dafür eine Nutzungsentschädigung basierend auf dem Pool-Modell. Jeder Standort einer Windkraftanlage bildet einen eigenen Pool. Die Verfügungsklägerin zahlt an die Grundstückseigentümer der zum Pool zählenden Grundstücke für die Gewährung der vertraglich vereinbarten Rechte eine Gesamtnutzungsentschädigung von 5 % der kalenderjährlich ausgezahlten Einspeisevergütung, mindestens jedoch kalenderjährlich 25.000,00 €, § 2 Nr. 2 des Vertrags. Von der Gesamtnutzungsentschädigung entfällt 2/3 auf die Abstandsfläche und 1/3 auf die Infrastrukturfläche, § 2 Nr. 4 des Vertrags. Die an den Grundstückseigentümer zu zahlende anteilige Nutzungsentschädigung an der Gesamtnutzungsentschädigung ermittelt sich nach dem Flächenanteil des Vertragsgegenstands an der Infrastrukturfläche und der Abstandsfläche der jeweiligen Windkraftanlage, § 2 Nr. 5 des Vertrags. Für die außerhalb des Abstandsflächenkreises belegenen Infrastrukturflächen zahlt die Verfügungsklägerin ein einmaliges Nutzungsentgelt in Höhe von 2,00 € je laufenden Meters Kabeltrasse und in Höhe von 1,00 € je m² Zuwegungsfläche, § 2 Nr. 11 des Vertrags. Der Vertrag beginnt mit Unterzeichnung und endet nach Ablauf von 30 Jahren, § 3 Nr. 1 des Vertrags.

Der Umfang der Nutzung steht zwar noch nicht im Einzelnen fest. Das ist auch nicht möglich, weil das Planungsverfahren noch läuft. Fest steht aber, dass sich die Standorte aus den Festlegungen im laufenden Planungsverfahren und der Eintragung im Lageplan ergeben. Fest steht auch, wie hoch die Nutzungsvergütung für die noch festzulegende Nutzungsfläche sein wird. Diese lässt sich anhand der vertraglichen Regelungen bestimmen. Je größer die in Anspruch genommene Fläche ist, desto höher fällt auch die Nutzungsentschädigung aus.

Eine Einigung über den genauen Umfang der Nutzung ist hingegen nicht erforderlich. Der Umfang der Nutzung steht bei Mietverträgen oftmals bei Vertragsschluss noch nicht fest, sondern ergibt sich erst aus dem anschließenden Nutzungsverhalten oder wie hier aufgrund eines sich anschließenden Genehmigungsverfahrens. Es ist für die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht wesentlich, in welchem Umfang die Verfügungsklägerin das Grundstück der Verfügungsbeklagten nutzen wird. Für die Verfügungsklägerin ist von entscheidender Bedeutung, dass sie für die Durchführung des Genehmigungsverfahrens Flächenverfügbarkeit nachweisen kann, wobei

sich die genauen Standorte noch öfter verschieben. Im Interesse der Verfügungsbeklagten liegt es nicht in erster Linie, welche Flächen ihres Grundstücks im Einzelnen beansprucht werden, sondern vielmehr, dass sie umso mehr Vergütung erhält, je mehr Fläche ihres Grundstücks tatsächlich genutzt wird.

Selbst wenn man den Umfang der Nutzung als wesentlichen Vertragsbestandteil ansehen würde, würde eine diesbezügliche Lücke im Vertrag nur dann zum Totaldissens führen, wenn sie nicht durch ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht (§§ 315 ff. BGB) geschlossen werden könnte (MüKo/BGB, 7. Aufl. 2015, § 154 Rn. 3, beck-online). In § 4 des Vertrags ist geregelt, dass die Standorte der Windkraftanlagen samt Einrichtungen und Wegen im laufenden Planungsverfahren festgelegt werden. Danach obliegt allein der Verfügungsklägerin die Aufgabe der Festlegung des Umfangs der Nutzung, womit ihr ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt ist. Schließlich können die §§ 315 ff. BGB auch ohne ausdrückliche Einräumung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts zur Schließung von Lücken im Vertrag herangezogen werden, wenn sich die Parteien trotz eines offenen Einigungsmangels (§ 154 BGB) erkennbar vertraglich binden wollten (vgl. BGH, Urteil v. 24.01.2008 - III ZR 79/07, beck-online). So liegt es hier. Es ist ausdrücklich im Vertrag beschrieben, dass die Standorte der Windkraftanlagen und die in Anspruch genommenen Grundstücksflächen noch nicht feststehen. Dennoch wollten die Parteien sich vertraglich binden.

b) Der Vertrag ist nicht nichtig, weil er die Verfügungsbeklagte nicht sittenwidrig benachteiligt.

Dass sich der Bruder der Verfügungsbeklagten im Hinblick auf das gleiche Grundstück durch Nutzungsverträge mit anderen Initiatoren von Windkraftanlagen-Projekten zuvor ebenfalls vertraglich gebunden hat, was die Parteien wussten, führt nicht zur Sittenwidrigkeit des hiesigen Vertrags. Zwar kann ein besonders rücksichtsloses oder illoyales Verhalten einen Sittenverstoß begründen, so eine vorsätzliche Verleitung zum Vertragsbruch (Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl. 2018, § 138 Rn. 61 m. w. Nachw.). Ein solches Verhalten hat die Verfügungsbeklagte aber nicht glaubhaft gemacht, §§ 920 Abs. 2, 936, 294 Abs. 1 ZPO. Die Verfügungsbeklagte behauptet, dass ein Mitarbeiter der Verfügungsklägerin, Herr L., die Verfügungsbeklagte vor Vertragsschluss zu Hause aufgesucht und ihr erklärt habe, dass ein Windkraftanlagen-Projekt, das Bestandteil einer vertraglichen Verbindung zwischen dem Bruder der Verfügungsbeklagten, B. H., dem Voreigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks, und anderen Initiatoren gewesen sei, von den bisherigen Initiatoren nicht mehr fortgeführt werde, so dass die Verfügungsbeklagte ebenso wie die anderen Angrenzer nun einen Nutzungsvertrag mit der Verfügungsklägerin abschließen könnte. Ob in diesem Verhalten eine vorsätzliche Verleitung zum Vertragsbruch liegt, kann jedoch ebenso offen bleiben wie die Frage, ob die Verfügungsbeklagte gem. §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB in die sich aus einem etwaigen Mietverhältnis des Bruders mit der Verfügungsklägerin ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten ist. Entgegen der Ankündigung ihres Rechtsvertreters hat die Verfügungsbeklagte die eidesstattlichen Erklärungen der Verfügungsbeklagten und ihres Ehemanns P. T. zur Glaubhaftmachung ihres Vorbringens nicht im Verhandlungstermin nachgereicht, sondern

erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2017 (AS I 51 ff.) mit Anwaltsschriftsatz vom 08.11.2017 (AS I 61 ff.) vorgelegt. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung können jedoch Verteidigungsmittel nicht mehr vorgebracht werden, § 296 a S. 1 ZPO. Gründe für die Wiedereröffnung der Verhandlung gem. § 156 ZPO bestehen nicht. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Glaubhaftmachung des Vortrags der Verfügungsbeklagten auch im Falle einer Wiedereröffnung der Verhandlung nicht bejaht werden könnte, da die Verfügungsklägerin ihrerseits mit ebenfalls nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 17.11.2017 eine eidesstattliche Erklärung ihres Mitarbeiters J. L. vorgelegt hat (AS I 63 ff.), deren Inhalt im Widerspruch zu dem steht, was in den von der Verfügungsbeklagten vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ausgeführt ist.

c) Auch der Vortrag der Verfügungsbeklagten in der Berufungserwiderung, der Vertragsschluss über die Erstellung zweier Windkraftanlagen sei unwirksam, da nicht angegeben sei, wo diese Windkraftanlagen stünden und wie sie genutzt würden, verfängt nicht. Es existiert kein Vertrag über die Erstellung zweier Windkraftanlagen. Vielmehr hat sich die Verfügungsbeklagte vertraglich verpflichtet, ihr Grundstück zur Errichtung von Windkraftanlagen oder zum Überstreichen von Flächen durch Rotoren von Windkraftanlagen zur Verfügung zu stellen, wobei Standorte, der Verlauf von Wegen und Kabeln und die überstrichene Fläche noch im laufenden Planungsverfahren festzulegen waren. Damit waren die genauen Standorte und die Anzahl der zu errichteten Windkraftanlagen gerade nicht Vertragsinhalt.

d) Ebenfalls ohne Belang ist der Umstand, dass die Standorte der Windkraftanlagen, für die die Verfügungsklägerin nunmehr ein Rotorüberstreichrecht begehrt, in dem vorläufigen Lageplan, der dem Nutzungsvertrag beigelegt ist, noch nicht eingezeichnet waren. Wie in § 1 Nr. 4 des Vertrags geregelt ist, gilt der in Anlage 1 zum Vertrag befindliche vorläufige Lageplan nur bis zur Festlegung der Standorte der Windkraftanlagen und überstrichenen Flächen im laufenden Planverfahren. Nach der Festlegung verliert der vorläufige Lageplan seine Gültigkeit.

e) Es kann offen bleiben, ob es sich bei dem vertraglichen Regelwerk um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Jedenfalls wird die Verfügungsbeklagte durch die Bestimmungen im Vertrag nicht unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Dies ist nur dann der Fall, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH, Urteil v. 01.02.2005 - X ZR 10/04, beck-online). Entsprechendes ist von der Verfügungsbeklagten nicht dargelegt.

Allein die in § 3 Nr. 1 des Vertrags festgelegte Vertragsdauer von 30 Jahren führt nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verfügungsbeklagten. Zum einen sieht schon das Gesetz die Möglichkeit einer mietvertraglichen Bindung von mehr als 30 Jahren vor, § 544 S. 1 BGB. Zum anderen ist es für die Verfügungsklägerin von erheblicher Bedeutung, dass sich die Verfügungsbeklagte langfristig vertraglich bindet, da sich ansonsten das Investment in das Errichten einer

Windkraftanlage nicht rentieren würde. Ein Vertrag mit einer kürzeren Laufzeit ist aufgrund der erheblichen Kosten, die mit dem Bau einer Windkraftanlage verbunden sind, wirtschaftlich sinnlos. Indem sich die Verfügungsklägerin ihrerseits vertraglich verpflichtet hat, der Verfügungsbeklagten kalenderjährlich pro errichteter Windkraftanlage entsprechend der in Anspruch genommenen Grundstücksfläche einen Anteil an der Gesamtnutzungsentschädigung von mindestens 5 % der Nettoeinspeisevergütung, mindestens jedoch von 25.000,00 €, zu zahlen, ist die Verfügungsbeklagte für die Nutzung von landwirtschaftlichen Flächen angemessen entschädigt.

Auch in den Regelungen zum Rücktritt ist keine unangemessene Benachteiligung der Verfügungsbeklagten zu sehen. Weder durch die Regelung des § 9 Nr. 1 S. 1 des Vertrags, dass beide Parteien vom Vertrag zurücktreten können, wenn nicht in einem Zeitraum von 5 Jahren ab Unterzeichnung des Vertrags die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Windkraftanlage erteilt wurde, oder nicht nachgewiesen wird, dass die Genehmigung zeitnah bevorsteht, noch durch die Bestimmung des § 9 Nr. 1 S. 2 des Vertrags, wonach der Rücktritt ausgeschlossen ist, soweit und solange der Nutzer mit Rechtsmitteln gegen die Versagung der Genehmigung vorgeht, ist die Verfügungsbeklagte unangemessen benachteiligt. Zwar muss die Verfügungsbeklagte eine entgeltlose Zeit im Umfang von mehr als fünf Jahren fürchten. Durch diese Regelungen entsteht aber nur scheinbar ein zu Lasten der Verfügungsbeklagten gehendes Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung. Denn die Verfügungsbeklagte kann ihr Grundstück weiterhin landwirtschaftlich nutzen. Zudem wird sie ab Inbetriebnahme der Anlagen erhebliches Entgelt erhalten, obwohl sie auch dann ihr Grundstück landwirtschaftlich verwenden kann. Die Verfügungsklägerin hingegen muss in erhebliche Vorleistungen im Rahmen der Planung und für die Errichtung der Anlagen treten und ist außerstande, im Vorhinein anzugeben, welcher Zeitraum bis zur Inbetriebnahme verstreichen wird. Die Interessen der Verfügungsbeklagten bleiben insoweit nicht außer Betracht, als ihr eine Möglichkeit zur Lösung vom Vertrag gem. § 9 Nr. 1 des Vertrags eingeräumt wird. Fünf und mehr Jahre sind vor diesem Zeitraum ein überschaubarer Zeitraum, gerade auch wenn man die erhebliche Gewinnerwartung der Verfügungsbeklagten im Erfolgsfall berücksichtigt (OLG Brandenburg, Urteil v. 30.03.2011 - 3 U 113/10, beck-online).

Zudem würde selbst bei Unwirksamkeit des § 3 Nr. 1 oder des § 9 Nr. 1 des Vertrags nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB der Vertrag im Übrigen wirksam bleiben, § 306 Abs. 1 BGB.

f) Der Vertrag ist nicht wirksam widerrufen, angefochten oder gekündigt worden.

Der von der Verfügungsbeklagten erklärte Widerruf vom 04.07.2017 (Anlage K 4) war verspätet. Es kann dahinstehen, ob die Verfügungsbeklagte Verbraucherin ist und ihr deshalb ein gesetzliches Widerrufsrecht von 14 Tagen gem. § 355 Abs. 2 S. 1 BGB zustand. Jedenfalls wurde ihr ein vertragliches Widerrufsrecht von vierzehn Tagen eingeräumt (Anlage AS 1, S. 15). Die Widerrufsfrist begann am Tag des Zugangs des Nutzungsvertrags vom 13.06.2017 bei der Verfügungsbeklagten, nämlich am 18.06.2017 (Empfangsbestätigung vom 18.06.2017, Anlage AS 2), und

endete somit vierzehn Tage später am 03.07.2017, §§ 187 f. BGB, so dass der Widerruf vom 04.07.2017 nach Ablauf der Widerrufsfrist erklärt wurde.

Der Vertrag ist auch nicht durch Anfechtung der Verfügungsbeklagten vom 15.09.2017 wegen arglistiger Täuschung (Anlage K 7) als von Anfang an nichtig anzusehen, § § 142 Abs. 1 BGB. Zudem ist der Vertrag nicht durch die hilfsweise erklärte Kündigung aus wichtigem Grund in dem gleichen Schreiben aufgelöst worden. Die Verfügungsbeklagte hat weder eine arglistige Täuschung i. S. v. § 123 Abs. 1 BGB noch einen wichtigen Grund i. S. v. § 314 Abs. 1 BGB glaubhaft gemacht, §§ 920 Abs. 2, 936, 294 Abs. 1 ZPO. Die Verfügungsbeklagte hat die eidesstattlichen Erklärungen des Inhalts, dass ein Mitarbeiter der Verfügungsklägerin, Herr L., die Verfügungsbeklagte vor Vertragsschluss zu Hause aufgesucht und ihr erklärt habe, dass ein Windkraftanlagen-Projekt, das Bestandteil einer vertraglichen Verbindung zwischen dem Bruder der Verfügungsbeklagten, B. H., dem Voreigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks, und anderen Initiatoren gewesen sei, von den bisherigen Initiatoren nicht mehr fortgeführt werde, so dass die Verfügungsbeklagte ebenso wie die anderen Angrenzer nun einen Nutzungsvertrag mit der Verfügungsklägerin abschließen könnten, erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegt, wobei Gründe zur Wiedereröffnung der Verhandlung nicht vorliegen, siehe oben II 1 b.

2. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist entbehrlich, da die Revision gegen Urteile, durch die über die Anordnung einer einstweiligen Verfügung entschieden worden ist, nicht stattfindet, § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO.

-

J.
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

B.
Richterin
am Oberlandesgericht

H.
Richterin
am Landgericht

Verkündet am 25.04.2018

M.
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle