

## **(K)eine Lizenz zum Gelddrucken?**

Informationen zu unterschätzten Risiken bei der Verpachtungen von Grundstücken für Windenergieanlagen.



August 2023

Sehr geehrter Landbesitzer,

die attraktiven Pachtversprechen der Windenergiefirmen (Werber, Projektierer, Investoren, Betreiber) sind oft sehr verlockend – doch könnten für Verpächter von Flächen für Windenergieanlagen (WEA) einige Risiken bestehen, über die wir Sie mit diesem Schreiben gerne informieren möchten. Wir haben dazu diese möglichen Risiken nach bestimmten Stichworten gegliedert. Insgesamt ist das Thema sehr umfassend und kann daher auf den folgenden Seiten nicht abschließend dargestellt werden. So sind noch weitere, nicht dargestellte Risiken denkbar, da sich einerseits die Rechtslage ständig ändert und andererseits die (Pacht-)Verträge individuell ausgestaltet sind. Die Hinweise in diesem Schreiben dienen daher nur der Sensibilisierung zu möglichen Problemfeldern und stellen keine Rechtsberatung dar. Ein möglicher Vertrag sollte unseres Erachtens daher von einem Fachanwalt genauestens geprüft werden.

**Vorvertrag:** Häufig wird gegen Zahlung eines geringen monatlichen Betrages ein Vorvertrag (Grundstückssicherungsvertrag) zwischen dem Projektierer und dem Verpächter abgeschlossen. Ziel dieses Vorvertrages ist es in der Regel, das Grundstück für andere Nutzungszwecke zu blockieren, solange keine Genehmigung für die Errichtung einer WEA vorliegt. Auf die Dauer bis zur Erteilung einer Genehmigung durch die zuständige Behörde hat der Verpächter allerdings keinen Einfluss. Da der Pachtvertrag i.d.R. erst dann beginnt, wenn die Anlage in Betrieb geht, könnte so ein langer und nicht beeinflussbarer Zeitraum mit vergleichsweise geringen Einnahmen entstehen. Wegen der häufig geringen Zahlungen für Vorverträge könnten diese möglicherweise wegen Sittenwidrigkeit gekündigt werden, solange noch keine Eintragung im Grundbuch erfolgt. Darüber hinaus müsste eine solche Eintragung mit einer Rücktrittsklausel versehen sein.

Von den Projektierern wird regelmäßig eine Geheimhaltungsklausel verlangt, die mit hohen Schadensersatzansprüchen bei Verstößen gegen die Geheimhaltungsklausel gekoppelt sind. Solche Klauseln dürften regelmäßig unwirksam sein – eine Beratung durch einen Rechtsanwalt über diese Verträge vor Vertragsabschluss sollte daher ohne die Gefahr einer Schadensersatzzahlung möglich sein.

**Grunddienstbarkeit:** In der Regel lässt der Projektierer oder der Betreiber einer WEA seine Ansprüche auf Nutzung des Grundstückes mit der WEA durch eine „Grunddienstbarkeit“ oder eine „beschränkt persönliche Dienstbarkeit“ im Grundbuch dinglich absichern. Der Unterschied zwischen beiden ist, dass sich

das Nutzungsrecht bei der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ausschließlich auf die in das Grundbuch eingetragene Person bezieht. Der Projektierer hat in der Regel ein Interesse an einer Grunddienstbarkeit, um die Anlage jederzeit und beliebig oft in seinem Interesse auch ohne Zustimmung des Verpächters verkaufen zu können. Eine solche Eintragung lässt sich grundsätzlich nur im beiderseitigen Einvernehmen wieder aus dem Grundbuch löschen. Das bedeutet: Bei eventuellen Nachverhandlungen zum Pachtvertrag hätte der Grundstückseigentümer kein Druckmittel, da er dem Betreiber bereits die Nutzung seines Grundstücks durch diese Grunddienstbarkeit erlaubt, die als dingliches Recht sogar unabhängig vom Pachtvertrag gilt.

Was aber wird aus einem Pachtvertrag, wenn die WEA nicht gebaut werden? Meist gelten in diesem Fall die Pachtverträge für die Flächen weiter. Da keine Einnahmen durch die WEA erzielt werden, dürfte auch kein Anspruch des Verpächters auf eine Pachtzahlung entstehen - der Grundstückseigentümer würde also keine Einnahmen erzielen. Falls in der Zukunft doch eine WEA errichtet wird, bekäme der (heutige) Eigentümer die Pachterlöse. Die Flächen wären damit schwer verkäuflich und dürften damit von einer Bank i.d.R. auch nicht als Sicherheit für einen Kredit akzeptiert werden. Verkauft der Projektierer die Pachtverträge dann z.B. an einen anderen WEA-Betreiber weiter, hat der Verpächter dabei kein Mitspracherecht, denn er hat ja durch die Eintragung einer „Grunddienstbarkeit“ in das Grundbuch dem Pächter letztlich Verfügungsmöglichkeiten über sein Grundstück eingeräumt.

**Verpächterpfandrecht:** Grundsätzlich besteht für den Verpächter ein Pfandrecht gemäß § 582 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), falls der WEA-Betreiber seine Pachtzahlungen nicht leistet. I.d.R. wird aber in den Pachtverträgen regelmäßig der Verzicht auf das Verpächterpfandrecht von den Projektierern bzw. Betreibern verlangt, so dass der Verpächter keine Sicherheit für ausbleibende Pachtzahlungen hätte.

**Insolvenz der Betreiberfirma:** Im Rahmen der Finanzierung wird die WEA i.d.R. in Form einer Sicherungsübereignung an die finanzierende Bank übertragen. Ergänzend wird sich die finanzierende Bank auch ein direktes Zugriffsrecht auf die Einspeisevergütung per Abtretung sichern. Ist die Betreiberfirma nun insolvent, geht die Windenergieanlage also zunächst an die finanzierende Bank. Im Normalfall wird die Bank die WEA zwangsversteigern. In diesem Fall erlöschen sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag, was insbesondere die Pachtzahlungen betrifft. Damit der neue Besitzer auch weiterhin die WEA betreiben kann (nur dann hat die WEA für die Bank einen Wert als Sicherheit) wurde ja parallel zum Pachtvertrag bereits (siehe oben) eine Grunddienstbarkeit bzw. eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. Sobald dieser Dritte auf sein Nutzungsrecht verzichtet, wird die WEA (wieder) wesentlicher Bestandteil des Grundstückes

und geht somit in das Eigentum des Verpächters über, bleibt aber zunächst an die Bank sicherungsübereignet.

Kann die Bank die Windenergieanlage nicht veräußern, dann tritt sie einfach von der "Sicherheitsübereignung" zurück – wodurch dann gemäß § 946 BGB der Grundstückseigentümer zum Eigentümer der Windenergieanlage wird - und auch für alle anfallenden Kosten aufkommen müsste. In diesem Fall ist damit zu rechnen, sofern die Anlage nicht durch den Verpächter weiterbetrieben wird, dass die Anlage gemäß § 35 Abs. 5 Baugesetzbuch (BauGB) nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung die Windenergieanlage "sofort" (nach spätestens sechs Monaten) zurückgebaut werden muss und auch die Bodenversiegelungen beseitigt werden müssen. Eine Umnutzung (z. B. als Aussichtsturm) ist nicht möglich – weil die Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 BauGB nur für eine Windenergieanlage gilt.

Theoretisch wäre es auch denkbar, dass im Fall einer Windparkinsolvenz der Grundstückseigentümer als Verpächter den Restwert der Windenergieanlage an den Insolvenzverwalter auszahlen müsste.

**Rückbaukosten:** Es besteht die Gefahr, dass der Verpächter für die Rückbaukosten der Windenergieanlage aufkommen muss (Zustandshaftung); dies wird von den Projektierern/Betreibern meist mit der Begründung verneint, dass für den Rückbau gesonderte Rücklagen gebildet werden. Doch wahrscheinlich entsprechen die veranschlagten Rückbaukosten nicht annähernd den zukünftigen tatsächlichen Kosten. Zu berücksichtigen wären außerdem mögliche Preis- und Kostensteigerungen sowie die ungeklärten Entsorgungs- und Recyclingprobleme von Schadstoffen wie z. B. Carbonfaserkunststoffe (CFK) in den Rotorblättern oder andere belastete Baustoffe.

Nach § 35 Abs. 5 BauGB muss eine Verpflichtungserklärung zum Rückbau der Anlage und zur Beseitigung der Bodenversiegelung abgegeben werden. Die Beseitigung der Bodenversiegelung bedeutet, dass die ursprüngliche natürliche Bodenfunktion wieder herzustellen ist. Im Genehmigungsbescheid wird regelmäßig festgelegt, dass diese Verpflichtungserklärung auch gegenüber Rechtsnachfolgern gilt. Bei Rückübertragung der "Restanlage" an den Verpächter gilt sie somit auch für den Verpächter.

In den Pachtverträgen ist nun oft eine Klausel enthalten, dass beim Rückbau der WEA die Betreiberfirma z.B. nur 1 Meter des Fundamentes ab Geländeoberfläche beseitigt. Die meisten Verpächter gehen davon aus, dass damit der Rückbau des Fundamentes erledigt sei. Für die Herstellung der natürlichen Bodenfunktion genügt die Abtragung lediglich eines Teils des Fundamentes natürlich nicht. Durch die Klausel im Pachtvertrag hat der Verpächter aber zugestimmt, dass die Betreiberfirma mit dieser Abtragung ihren Teil des Rückbaus erfüllt hat und dass der Verpächter den restlichen Rückbau selbst übernimmt. Das Fundament heutiger Windenergieanlagen hat

allerdings eine Tiefe von mindestens 3 bis 4 Metern (und einen Durchmesser von 20 bis 25 Metern). Das "Restfundament" besteht also nach Abtragung von einem Meter aus einer erheblichen Menge Stahlbeton (im Beispiel zwischen rd. 600 m<sup>3</sup> und rd. 1.500 m<sup>3</sup>), der in diesem Fall vom Grundstückseigentümer selbst entfernt und entsorgt werden müsste.

Auch unabhängig von einer Verpflichtung des Betreibers der WEA muss der Grundstückseigentümer als "Zustandsstörer" damit rechnen, zur Beseitigung des baurechtswidrigen Zustandes verpflichtet zu werden, wobei es keine "Verjährung" gibt. Eine solche Pflicht ginge also gegebenenfalls auch auf seine Erben bzw. Nachfolger über.

**Betriebsrisiken:** WEA der neuesten Generation erreichen Gesamthöhen von mehr als 250 m. In derartigen Anlagen werden carbonfaserverstärkte Kunststoffe (CFK) in einem Umfang von mehr als 40 t verwendet. Nach Einschätzung von Weltgesundheitsorganisation (WHO) und Umweltbundesamt sind im Brandfall derartige Kunststoffe als ähnlich krebserregend wie Asbest zu betrachten. Damit gehen auch finanzielle Risiken für den Betreiber oder ggf. den Grundstückseigentümer einher, die aktuell noch nicht abschließend eingeschätzt werden können. Zu den Entsorgungsrisiken wurde am 15.06.2023 vom ZDF eine Dokumentation ausgestrahlt, die unter dem folgenden Link in der Mediathek des Senders abrufbar ist:

<https://www.zdf.de/wissen/nano/230615-sendung-sondermuell-Windenergieanlage-nano-100.html>

Es sollte deshalb bei Neuansiedlungen und beim Repowering von WEA ein noch stärkeres Augenmerk als in der Vergangenheit darauf gelegt werden, dass aus Sicht des Grundstückseigentümers der Investor spätestens ab Baubeginn eine umfassende Umwelthaftpflichtversicherung nachweist, die lückenlos sämtliche relevante Risiken abdeckt. Die Einzelheiten des Versicherungsumfanges sind detailliert im abzuschließenden Nutzungsvertrag zu regeln und mit Vertragsstrafen zu unterlegen.

Im Zweifelsfall könnte der Grundstückseigentümer auch für Schäden haften (z.B. wenn sich Teile der Windenergieanlage lösen, Eisbrocken durch die Gegend geschleudert werden, oder die WEA in Brand gerät).

Fraglich ist dabei, ob die möglichen Versicherungen auch in Zukunft alle Schäden abdecken und wie sich vor dem Hintergrund von Schadensverläufen die Beiträge entwickeln werden.

**Steuerliche Fragestellungen:** Für die an WEA-Projektierer/Betreiber verpachtete Fläche wird nicht mehr Grundsteuer A, sondern Grundsteuer B (bebaute und unbebaute Flächen im Außenbereich) fällig. Gemäß Bewertungsgesetz (BewG) ergibt sich aus heutiger Sicht für WEA ein Faktor von 33,4 im Vergleich zu einer landwirtschaftlichen Nutzung. Die

Grundsteuerlast trägt grundsätzlich der Verpächter, sofern im geschlossenen Pachtvertrag keine andere Regelung getroffen ist.

Wenn für eine WEA (mit Kranstellfläche) ein erheblicher Teil eines Flurstücks verwendet wird (mindestens ca. 10%), dann ist damit zu rechnen, dass die Fläche aus der Land- und Forstwirtschaft entnommen und neu bewertet werden muss. Hieraus können sich erhebliche Gewinne ergeben, die sofort versteuert werden müssen.

Selbstverständlich sind die Pachteinnahmen im Rahmen der Einkommensteuererklärung anzugeben.

Wie eingangs dargestellt, ist das Thema sehr umfassend und kann in einem Brief natürlich nicht abschließend dargestellt werden. Es sind noch weitere, nicht dargestellte Risiken denkbar, da sich einerseits die Rechtslage ständig ändert und andererseits die (Pacht-)Verträge individuell ausgestaltet sind. Die Hinweise dienen daher nur der Sensibilisierung zu möglichen Risiken bzw. Problemfeldern und stellen keine Rechtsberatung dar.

Wir empfehlen Ihnen daher, einen möglichen Vertrag von einem Fachanwalt sowie einem Steuerberater genauestens prüfen zu lassen.