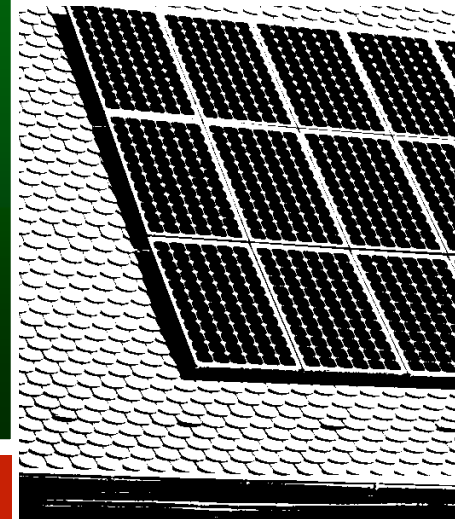


Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht

# Fotovoltaik in der WEG

Hürth-Köln, den 12. November 2011

© Dr. Oliver Elzer



# Intro

- Das Thema „Erneuerbare Energiequellen“ stößt bei Wohnungseigentümern **zunehmend** auf Interesse.
- Bei Mehrfamilienhäusern steht die Nutzung von Sonnenenergie im Vordergrund. Diese kann durch den Einsatz von **Fotovoltaik-** oder **Solaranlagen** genutzt werden.
- Fotovoltaikanlage
  - Eigenverbrauch
  - Einspeisung in öffentliches Stromnetz

# Teil A. Fotovoltaik: Ausgangsüberlegungen

# Wikipedia

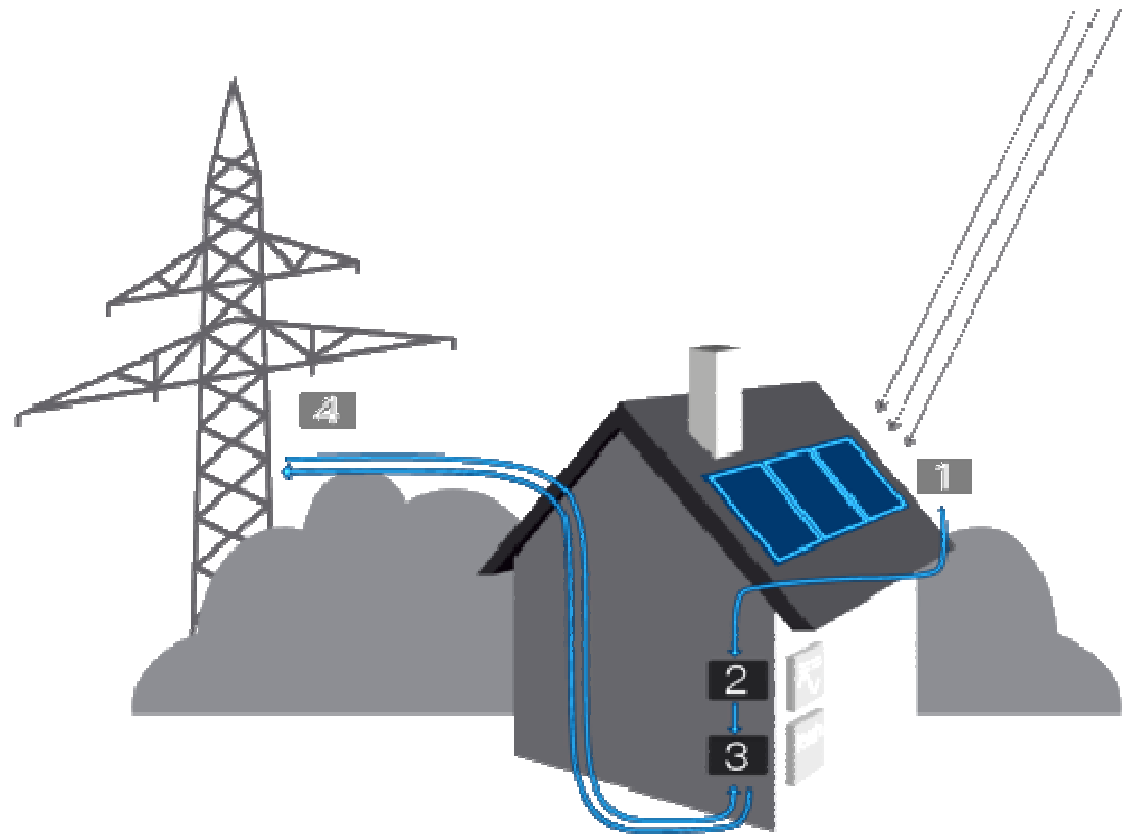
- Unter Photovoltaik bzw. Fotovoltaik versteht man die direkte Umwandlung von Lichtenergie in elektrische Energie mittels Solarzellen.
- Sie findet unter anderem Anwendung auf
  - **Dachflächen** und
  - auf **Freiflächen**.

# Modellidee

aus: <http://www.strom-machen-kann-jeder.de/solartechnik/>

**Verkauf:** Solarmodule (1) produzieren Gleichstrom. Wechselrichter (2) wandelt Strom in Wechselstrom; speist in das öffentliche Netz ein. Einspeisezähler (3) misst eingespeiste Stromerträge. Erträge werden nach festgeschriebener Förderung (EEG) vom Netzbetreiber vergütet.

**Selbstverbrauch:** Zähler (3) verwendet verfügbaren Solarstrom, bezieht bei Mehrbedarf Strom aus dem öffentlichen Netz (4).



# Wikipedia

## Wirtschaftlichkeit?

- Der Betrieb von Fotovoltaik-Anlagen ist **betriebswirtschaftlich lohnend**.
- Die betriebswirtschaftliche **Amortisationszeit liegt bei acht bis zwölf Jahren**.
- Die konkrete **Amortisationszeit** ist abhängig vom Jahr der Inbetriebnahme, der Sonneneinstrahlung, der Ausrichtung und Neigung der Anlage, sowie dem Anteil der Fremdfinanzierung.

## Welche Faktoren spielen für die Effektivität einer Fotovoltaik- oder Solaranlage eine wichtige Rolle?

- Als Erstes sind Dachneigung und Himmelsrichtung zu nennen. Ein Dach mit Ausrichtung nach Süden und einem Neigungswinkel von  $35^\circ$  verspricht die höchste Anlagenleistung.
- Des Weiteren muss die so genannte „Verschattung“ durch Bäume, hohe Nachbargebäude, Schornsteine oder Sattelitenanlagen und Ähnliches geprüft werden.

## „Solar-Check NRW“

- Beim **Solar-Check NRW** prüft der Berater vor Ort die Möglichkeiten der Solarenergienutzung für Ihr Haus. Bei dem **etwa einstündigen Check** werden von der Ausrichtung und Eignung der Dachflächen, über die Leitungsführung bis hin zur Einbindung und Platzierung der notwendigen Anlagenkomponenten alle relevanten Daten geprüft.
- Geprüft werden Wohngebäude die über **nicht mehr als sechs Wohneinheiten** verfügen.
- Der Kunde zahlt 25 EUR an den beratenden Handwerker.

# EEG

- Photovoltaikanlagen werden durch das Erneuerbaren Energiengesetzes (EEG) staatlich gefördert.
- Festgeschriebene Vergütung, zu einem Preis, der über dem Strompreis liegt.
- Entscheidend ist der Tag der Installation der Anlage. Den zu diesem Zeitpunkt aktuellen Vergütungssatz erhalten Sie anschließend 20 Jahre staatlich garantiert.
- Momentan wird z.B. eine Photovoltaikanlage auf einem Privathaus bis 30KW/p mit 28,74 Cent pro eingespeister Kilowattstunde vergütet.

# Baugenehmigung?

- In der Regel sind Solaranlagen **nicht baugenehmigungspflichtig**.
- Es kann aber zu Problemen mit der Baubehörde kommen.
- Im Einzelfall kommt es zu Konflikten mit **denkmalgeschützten Gebäuden**, da ihnen und ihrem Erscheinungsbild besondere Beachtung geschenkt wird.
- In jedem Fall empfiehlt es sich vor der Installation einer Solaranlage mit der zuständigen Behörde in **Kontakt zu treten**, um alle Unklarheiten zu beseitigen.

# Gewerbe

- Betreiber von Fotovoltaikanlagen beziehen **Einkünfte aus Gewerbebetrieb**.
- Eine Gewerbebeanmeldung ist meist aber nicht notwendig. Private Fotovoltaik- Anlagen in einer üblichen Größe werden als „Bagatelle“ eingeordnet und entsprechen grundlegend nicht dem „Gesamtbild“ der unternehmerischen Tätigkeit.
- In Zweifelsfragen kann man sich jedoch direkt an das zuständige Ordnungsamt wenden und bekommt nähere Informationen.

# Umsatzsteuer

- Die Finanzämter haben eine Verfügung erlassen, nach welcher jeder Solarstromeinspeiser, der regelmäßig mehr als 50% seines erzeugten Stroms in das Netz der Netzbetreiber einspeist, umsatzsteuerpflichtig ist.
- Die Umsatzsteuer- Pflicht bietet meist einen finanziellen Vorteil. Die Vorsteuer wird vom Finanzamt erstattet (Vorsteuer- Erstattung). Weiterhin werden die Vorsteuern aus den anderen Betriebsausgaben ebenfalls erstattet. Im Gegenzug muss der Photovoltaik- Anlagen- Betreiber die Umsatzsteuer auf die Einspeisevergütung (Einspeiseerlöse) an das Finanzamt zahlen, welche jedoch vom Stromnetzbetreiber zusätzlich zum EEG-Vergütungssatz an den einzelnen Photovoltaik- Anlagen- Betreiber ausgezahlt wird.

# Gewerbesteuer

- Gewerbesteuer entsteht, wenn der Gewinn aus der gewerblichen Tätigkeit mehr als 24.500 EUR pro Jahr beträgt.
- Dies wird von Photovoltaik- Anlagen mit einer Spitzenleistung bis 10 kWp nicht erreicht.

# Einkommenssteuer/Körperschaftsteuer

| RECHTSFORM  | STEUER                  | ANNEX-STEUERN                         |
|---|-------------------------|---------------------------------------|
| Einzelunternehmer<br>Gesellschaft des bürgerlichen<br>Rechts<br>Kommanditgesellschaft | Einkommens-<br>steuer   | Solidaritätszuschlag<br>Kirchensteuer |
| GmbH<br>AG<br>Limited   | Körperschaft-<br>steuer | Solidaritätszuschlag                  |

# Aufgaben des Verwalters

- Wenn Wohnungseigentümer über Fotovoltaik beraten wollen:
  - **Informationen zu einschlägigen Gesetzen**, z.B. Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG): Ja.
  - Bericht über **Fördermöglichkeiten** berichten: Ja.
  - Bericht über **Möglichkeiten der Ausgestaltung**: Ja.
  - Bericht über **Wirtschaftlichkeit/Steuern**: Ja:

# Aufgaben des Verwalters

- Wenn Wohnungseigentümer über Fotovoltaik beraten wollen:
  - **Vorbereitende Maßnahmen** (Begutachtung, Angebote, Versicherungen, Brandschutz, Baubehörde, Denkmalschutz): Ja, nach Absprache mit den Wohnungseigentümern.
  - Zu erreichende **Beschlussmehrheit**: Ja.
  - **Kosten**: Ja.
  - Ab einer Leistung von 30 kWp **Gewerbeanmeldung**.

# „Optionen“

- Selbstbetrieb
- Einräumung eines Sondernutzungsrechtes
- Vermietung an einen Dritten
- Vermietung an ein Tochterunternehmen der Wohnungseigentümergeinschaft

# Teil B. „Baurecht“

# Einordnung in das System der §§ 21, 22 WEG

- Einzelfall:
  - § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG in Verbindung mit § 22 Abs. 3 WEG
- Regelfall:
  - Modernisierung?
  - bauliche Veränderung?



## Früher h.M.

Die erstmalige Errichtung einer Solaranlage ... ist im Allgemeinen eine **bauliche Veränderung**.

BayObLG, Beschluss vom 23. 2. 2005, 2Z BR 167/04

Die Neugestaltung maßgeblicher Teile von Außenanlagen einer Wohnanlage **ist in der Regel eine bauliche Veränderung**.

Dasselbe gilt für die Neuerrichtung einer Solaranlage.

OLG München, Beschluss vom 19. 9. 2005, 34 Wx 76/05

Eine 0,8 m<sup>2</sup> große Photovoltaikanlage auf dem Flachdach einer Garage **kann** eine die übrigen Wohnungseigentümer **nicht beeinträchtigende bauliche Veränderung** darstellen.

BayObLG, Beschluss vom 17. 10. 2001, 2Z BR 147/01

## Heutiger Stand

- **Bärmann/ Merle, WEG, 11. Auflage 2010, § 22 Rn. 33:** Der Einbau ... von ... Solaranlagen dient nicht der Einsparung von Energie, sondern von Kosten der Energiebeschaffung, so dass er nicht unter § 22 Abs. 2 WEG fällt.
- **Bub, ZWE 2008, 205, 208:** Fraglich ist, ob künftig der Einbau von ... Solaranlagen zur Rückgewinnung von Wärme oder zur Energiegewinnung als Modernisierung beschlossen werden kann, da solche Maßnahmen nicht der Einsparung von Energie, sondern allenfalls der Einsparung von Kosten der Energiebeschaffung dienen.
- **Klimesch, ZMR 2009, 342, 343:**
- aber ...

# Einsparung von Energie

- Die Errichtung von Windenergieanlagen (Windkraftwerke), die Nutzung der Sonnenenergie durch Fotovoltaik-Anlagen oder Sonnenkollektoren fallen nach h.M. nicht unter § 559 BGB.
  - OLG Bamberg, Beschluss vom 25. 5. 2009, 3 U 23/09
- Angesichts der Leitwertung des EEWärmeG ist das Ersetzen von fossiler (= nicht erneuerbarer) Energie durch erneuerbare Energie indes dem Begriff der Energieeinsparung ohne Rücksicht auf den wohnungsbezogenen Endenergieverbrauch zuzuordnen.

## „entsprechend“

- Nach **hier vertretener Auffassung** ist es möglich, den Einbau einer Solaranlage zu beschließen.
- Zwar dient sie nicht der unmittelbaren Einsparung von Energie, sondern der Einsparung von Kosten der Energiebeschaffung.
- Bezogen auf das Ganze dienen sie indes doch einer Einsparung von Energie.

# Stand der Technik

- „Stand der Technik“ meint ein höheres Anforderungsniveau als anerkannte Regeln der Technik und entspricht auch nicht dem „Stand von Wissenschaft und Technik“, der seinerseits darüber hinaus geht. Worin Verbesserungen bestehen, die dem Stand der Technik entsprechen, ist noch ungeklärt. Ggf ist damit zB der Einbau neuer Mess- und Ablesevorrichtungen gemeint, die nicht der Einsparung von Energie oder Wasser dienen, sondern alleine der Bequemlichkeit.
- Ähnliches könnte für den Einbau von Blockheizwerken, modular aufgebauten Anlagen zur Erzeugung von elektrischem Strom und Wärme, oder von Fotovoltaikanlagen, Anlagen in dem mittels Solarzellen ein Teil der Sonnenstrahlung in elektrische Energie umgewandelt wird, gelten.

## § 555b BGB n.F.

### Duldung von Modernisierungsmaßnahmen

(1) Modernisierungsmaßnahmen sind Veränderungen zur Verbesserung der Mietsache oder sonstiger Gebäudeteile, insbesondere bauliche Maßnahmen,

- 1. durch die nachhaltig der Wasserverbrauch reduziert wird oder durch die nachhaltig Primär- oder Endenergie eingespart oder Energie effizienter genutzt oder das Klima auf sonstige Weise geschützt wird (energetische Modernisierung),**
2. durch die der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wird,
3. durch die die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert werden,
4. die auf Grund von Umständen durchgeführt werden, die der Vermieter nicht zu ertreten hat, oder
5. durch die neuer Wohnraum geschaffen wird.

## Zwischenergebnis

- Es ist **noch unklar**, worunter der Beschluss, eine Fotovoltaikanlage zu errichten, fällt.
- Meines Erachtens handelt es sich um eine Modernisierung.
- Wohnungseigentümer sollten die Probleme geschildert werden. Ggf. sollte zur Sicherheit nach § 22 Abs. 1 WEG beschlossen werden.



# Teil C. Kosten

# Überblick

- Entnahme der Mittel aus der Instandhaltungsrückstellung?
- Sonderumlage, ggf. unter Nutzung von § 16 Abs. 4 WEG
- Aufnahmen eines Darlehns
  - durch Wohnungseigentümergeinschaft
    - BT-Drucksache 17/6288
    - BT-Drucksache 17/7127
  - Gründung einer Betreibergesellschaft, die dann das Dach mietet
    - GmbH
    - GmbH Co. KG
- Fördermittel

# Teil D. Sondernutzungsrecht

# Einführung

- Notwendigkeit einer Vereinbarung
- was ist zu regeln?
  - Kosten Errichtung
  - Kosten Betrieb/Verwaltung
  - Kosten Erhaltung
- Nebenanlagen, Kabel, Einspeisung

## Beispiel

Den Eigentümern der Sondereigentumseinheit \_\_\_\_ wird das Recht eingeräumt, auf der \_\_\_\_ Dachfläche eine Fotovoltaik-Anlage auf ihre Kosten und Gefahr zu errichten sowie die dazugehörigen technischen Nebenanlagen, Kabel- und Einspeisevorrichtungen am bzw. im Gemeinschaftseigentum des Hauses zu installieren und auf unbeschränkte Zeit vorzuhalten sowie diese Fotovoltaik-Anlage zur Erzeugung von elektrischem Strom zu nutzen und diesen Strom für eigene Rechnung Stromhandelsunternehmen entgeltlich oder unentgeltlich in das Stromnetz einzuspeisen.

# Zustimmung Grundpfandrechtsgläubiger?

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 10. 5. 2010, 5 W 94/10 - 37

- Die Eintragung der Einräumung eines Gebrauchsrechts an einer Dachfläche der Wohnanlage für Zwecke der Errichtung/Unterhaltung einer Fotovoltaikanlage – bedarf **keiner Zustimmung** der Grundpfandrechtsgläubiger.

# Teil E. Vermietung

Dazu unter anderem: Aigner/Mohr, Vermietung von Flächen für Photovoltaikanlagen – Chance oder Risiko?, ZfIR 2009, 8 ff.

# Überblick

- Gewerbemietvertrag mit weiteren Pflichten
- Zulässigkeit
  - BGH, Urteil vom 2. 11. 2005, VIII ZR 310/04
  - OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. 7. 2006, 1 U 20/06
- Mietparteien
  - Wohnungseigentümergeinschaft
  - Anlagenbetreiber

# Überblick

- Mietsache
  - Dach
  - Freifläche
- Entgelt (flexibel, fix)
- Laufzeit
- Instandsetzung/Instandhaltung der Mietsache
  - Abwälzung auf den Anlagenbetreiber durch AGB?
- Versicherung des Mieters

# Teil F. Fotovoltaikdienstbarkeiten

Dazu unter anderem:

*Reymann*, Fotovoltaikdienstbarkeiten bei Anlagen auf fremden Grundstücken, DNotZ 2010, 84

*Lehmann*, Dauerwohnrechte und Dauernutzungsrechte nach dem WEG, RNotZ 2011, 1, 9

# Fotovoltaikdienstbarkeiten

- Eine Fotovoltaikdienstbarkeit soll das Gebrauchsrecht des Anlagenbetreibers aus dem Mietvertrag dinglich absichern. Vorsorge soll dagegen getroffen werden, dass
  - jemand das Grundstück im Anschluss an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Grundstückseigentümers von dem Insolvenzverwalter erwirbt und den Miet- oder Pachtvertrag gemäß § 111 InsO kündigt oder dass
  - jemand im Rahmen der Zwangsversteigerung über das Grundstück das Eigentum durch Zuschlag erwirbt und im Anschluss den Miet- oder Pachtvertrag nach § 57a ZVG gegenüber dem Anlagenbetreiber kündigt.
- Im WEG stellen sich beide Probleme nicht. Allerdings kann die Bank des Anlagenbetreibers ein Interesse haben.

# Inhalt

Dem Berechtigten wird gestattet, auf dem Dach \_\_\_\_, eine Fotovoltaikanlage samt Nebenanlagen (Module, Wechselrichter, Trafo, Gestelle, technisch-elektronischen Bauteile) nebst Verkabelung, unter- und oberirdischen Anschlussleitungen zu errichten, zu betreiben und zu nutzen. Der Berechtigte ist berechtigt, auf eigenes Risiko das Grundstück sowie die Gebäude für die Errichtung, den Betrieb, die Instandhaltung und Erneuerung der Fotovoltaikanlage samt Nebeneinrichtungen zu betreten bzw. von Dritten betreten zu lassen, soweit dies erforderlich ist. Dabei ist jeweils der vorher bestehende Zustand wiederherzustellen. Der Eigentümer des dienenden Grundstücks darf nichts errichten, umbauen oder entfernen, was den Bestand oder die oder Nutzung der Einrichtungen stört oder gefährdet. Veränderungen sind zulässig, wenn der Eigentümer wieder eine Situation herstellt, die eine Funktionsfähigkeit oder Nutzbarkeit der Anlage erlaubt, die mit der vor der baulichen Veränderung bestehenden wenigstens vergleichbar ist. Eine Befristung soll ausdrücklich (nicht) erfolgen.

# Bestellung

- keine Beschlussmöglichkeit
- sämtliche Wohnungseigentümer müssen als Grundstückseigentümer handeln
- Verwalter kann Vollmachten erhalten, aber nicht durch Beschluss

# Teil G. Tochtergesellschaft der Wohnungseigentümergeinschaft

Dazu unter anderem: *Kreuzer*, Die Beteiligung der Wohnungseigentümergeinschaft an Unternehmen, ZWE 2010, 163 ff.)

# Überblick

- Wohnungseigentümergeinschaft ist rechtsfähig
- Wohnungseigentümergeinschaft kann Gesellschaft gründen, z.B. GmbH oder GmbH Co. KG
- „Tochtergesellschaft“ kann Fotovoltaikanlage betreiben
- Vorteile
  - Darlehen
  - ggf. Steuern

# Teil H. Mieter

© Dr. Oliver Elzer

# Checkliste für Beschluss der Wohnungseigentümer

- Bei der Abwägung eines Beschlusses nach § 22 Abs. 2 WEG und § 22 Abs. 3 WEG und § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG müssen die **Interessen der vermietenden Wohnungseigentümer berücksichtigt** werden (Gefahr der Kündigung, Aufwendungsersatz, Mieterhöhung).

1

# Checkliste für Beschluss der Wohnungseigentümer

- Bei der Abwägung eines Beschlusses
  - nach § 22 Abs. 2 WEG und
  - § 22 Abs. 3 WEG und
  - § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG
- müssen Wohnungseigentümer wissen, dass die Maßnahme **ggf. wegen eines Mieters nicht durchsetzbar** ist.
- Hierüber ist aufzuklären!

2

# Checkliste für Beschluss der Wohnungseigentümer

- Beschlüsse der Wohnungseigentümer müssen den **Beginn der Maßnahme** so legen, dass vermietende Wohnungseigentümer § 554 Abs. 2 Satz 1 BGB einhalten können.

3

# Checkliste für Beschluss der Wohnungseigentümer

- Vermietende Wohnungseigentümer brauchen **genügend detaillierte Infos**, um § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB nachkommen zu können.

4

# Checkliste für Beschluss der Wohnungseigentümer

- Vermietende Wohnungseigentümer müssen auf § 554 BGB und auf § 559 BGB hingewiesen werden.
- Zu diesem Hinweis(en) ist der Verwalter berechtigt.

5

# Checkliste für Beschluss der Wohnungseigentümer

- These: Ggf. ist vermietenden Wohnungseigentümer bei den Formalien ggü. Ihren Mietern auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft zu helfen?

6