1. Einführung

Bei der Beantwortung der Frage, ob man als Pächter Fotovoltaikanlagen in Kleingartenanlagen nutzen bzw. als Verpächter die Nutzung von Fotovoltaikanlagen zulassen soll, müssen verschiedene rechtliche Aspekte berücksichtigt werden. Dieses Impulsreferat zeigt die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen aus den Bereichen des Kleingartenpachtrechts, des Baurechts und des Steuerrechts auf.

2. Kleingartenpachtrecht

Nach § 1 Abs. 1 BKleingG ist der Kleingarten eine Grundstücksfläche, die kleingärtnerisch genutzt wird und in einer Kleingartenanlage liegt, in der mehrere Einzelgärten mit gemeinschaftlichen Einrichtungen, z. B. Wegen, Spielflächen, Vereinshäusern u. a. zusammengefasst sind. Die kleingärtnerische Nutzung umfasst die nicht erwerbsmäßige gärtnerische Nutzung, insbesondere zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf, und die Erholungsnutzung. Die nicht erwerbsmäßige gärtnerische Nutzung als ein Element der kleingärtnerischen Nutzung ist ein zentrales Merkmal des Kleingartens. Gartenbauerzeugnisse im Sinne dieser Regelung sind Obst, Gemüse und andere (gartenmäßig gewonnene) Früchte, z. B. Kräuter. Der BGH hat diese Auslegung in zwei Entscheidungen bestätigt und ausdrücklich festgestellt, dass die „Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen Früchten durch Selbstarbeit des Kleingärtners oder seiner Familienangehörigen ein zentrales Merkmal des Kleingartens ist“ (BGH, VI, 1 BGH, N 2004, 510). Die Notwendigkeit der Erzeugung von Obst, Gemüse und anderen Früchten als zwingende Voraussetzung der kleingärtnerischen Nutzung und damit der Kleingarteneigenschaft ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beschränkungen, denen Eigentümer von Kleingartenland unterliegen, insbesondere also aus der höchst zulässigen Pacht, der sich am ortsüblichen Pachtpreis im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau als vergleichbare Bodennutzung orientiert sowie aus den begrenzten Kündigungsmöglichkeiten des Verpächters (BGH NJ 2004, 510).

Dementsprechend dürfen nach § 3 Abs. 2 BKleingG Gartenlauben keine Ausstattung und Einrichtung haben, die auch nur zu einer regelmäßigen Wohnnutzung, etwa an den Wochenenden, einlädt (BVerwG DÖV 1984, 855). Aus diesem Grund stellt nicht nur die Errichtung einer zum Wohnen geeigneten Gartenlaube insgesamt eine Verletzung des Pachtvertrages dar, sondern schon jede einzelne Maßnahme, die zur Schaffung der Voraussetzungen für ein dauerhaftes Wohnen beiträgt (OLG Hamm, Urt. V. 22.11.1994, Az. 7 U 44/94). Ausgeschlossen sind daher in Lauben alle

Anlagen und Einrichtungen der Ver- und Entsorgung, die dem Wohnen dienen. Das gilt grundsätzlich auch für Fotovoltaikanlagen. Hierbei handelt es sich lediglich um eine andere Art der Stromgewinnung. Fotovoltaikanlagen gehen auch über eine einfache Ausführung der Laube (§ 3 Abs. 2 S. 1 BKleingG) hinaus.
Zwar kann die Versorgung einer Gartenlaube im Einzelfall bestandsgeschützt sein (vgl. Mainczyk/Nessler, Bundeskleingartengesetz, 12. Aufl. 2019, S. 3 Rn. 20). Doch schützt der Bestandsschutz nur den jeweiligen Bestand. Der Bestandsschutz verliert daher seine Wirksamkeit, wenn die geschützte Einrichtung nicht mehr vorhanden ist oder die geschützte Nutzung nicht nur vorübergehend, sondern endgültig aufgegeben wird (BVerwG BVerwGE 47, 185; BauR 2001, 1560). Das ist bei einer Umstellung der Versorgung einer Parzelle und der bisher bestandsgeschützt mit Strom versorgten Gartenlaube auf eine Fotovoltaikanlage zu bedenken.
Soweit Elektrizität als „Arbeitsstrom“ zum Betrieb von Gartengeräten genutzt wird, dient sie der kleingärtnerischen Nutzung und ist aus kleingartenrechtlicher Sicht zulässig. Das gilt auch für den Strom aus Fotovoltaikanlagen. Hier ist auch § 3 Abs. 1 S. 2 BKleingG zu beachten, wonach bei der Nutzung und Bewirtschaftung des Kleingartens Belange des Umweltschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden sollen. Die Eigenproduktion des Arbeitsstroms auf der jeweiligen Parzelle, ohne Verlegung von Leitungen in der Kleingartenanlage und des Bezugs von Elektrizität aus nicht nachhaltigen Rohstoffen dient jedenfalls dem Umweltschutz.

3. Baurecht

Ein Kleingartengebiet dient baurechtlich nicht der baulichen Nutzung (Bayerischer VerfGH, Entscheidung vom 25.10.2016, Az. Vf. 83-VI-14). Gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 BKleingG bleibt die Anwendung der §§ 29 bis 36 BauGB trotz der Regelungen im BKleingG unberührt.
Kleingartenanlagen sind deshalb planungsrechtlich grundsätzlich als Außenbereich zu qualifizieren, wenn sie nicht im Bebauungsplan als Dauerkleingärten festgesetzt sind. Sie selbst sind kein „im Zusammenhang bebauter Ortsteil“ im Sinne des § 34 BauGB (nicht – qualifiziert-beplanter Innenbereich), auch dann nicht, wenn alle Garten-parzellen mit Gartenlauben bebaut sind
(BVerwG NJW 1984, 1576; Bayerischer VerfGH, Entscheidung v. 25.10.2016, Az. Vf. 834/1-14).
Nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB ist im Außenbereich ein Vorhaben zulässig, wenn es der Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von

zulässigerweise genutzten Gebäuden dient und die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist, soweit nicht öffentliche Belange entgegenstehen. Die Nutzung solarer Strahlungsenergie erfasst auch Fotovoltaikanlagen zur Erzeugung von Strom. Die Anlage muss auch nicht der Energieversorgung des Gebäudes dienen. Demnach darf – vorbehaltlich anders lautender Regelungen eines Bebauungsplanes oder einer vertraglichen Vereinbarung – die Fotovoltaikanlage in der Regel nur in, an und auf Dach- und Außenwandflächen einer rechtlich zulässigen Gartenlaube errichtet werden. Außerdem muss zum Erhalt der Rechtmäßigkeit der Laube sichergestellt werden, dass der Anschluss nicht in der Laube erfolgt und dass die nicht jederzeitige Verfügbarkeit der Elektrizität oder sonstiger Maßnahmen sichergestellt ist, dass der „Arbeitsstrom“ nicht zum „Wohnen“ einladende Dinge genutzt wird.

4. Steuerrecht

Aufgrund der unterschiedlichen steuerrechtlichen Behandlung von Einnahmen und Ausgaben eines wegen Förderung gemeinnütziger Zwecke steuerbegünstigten Vereins werden diese rechtlich vier verschiedenen Sphären zugeordnet.

Der ideelle Bereich ist der „Kernbereich“ des Vereins zur Erfüllung des satzungsgemäßen Zwecks ohne unternehmerische Tätigkeit. Die Belieferung der Pächter durch den Verpächter mit Strom gegen Entgelt betrifft diesen Bereich nicht.

Die Vermögensverwaltung umfasst die Verwaltung von Kapitalvermögen (Guthaben) und ggf. die Einkünfte aus langfristiger Vermietung oder Verpachtung von Immobilien der Kleingärtnerorganisation. Auch zu dieser Sphäre passen die Einnahmen und Ausgaben aus der Belieferung der Pächter durch den Verpächter mit Elektrizität nicht.

Ein steuerfreier Zweckbetrieb liegt vor, wenn eine unternehmerische Tätigkeit dazu dient, steuerbegünstigte satzungsgemäße Zwecke zu verwirklichen. Ob die Einnahmen und Ausgaben aus der Belieferung der Pächter durch den Verpächter mit Elektrizität darunterfallen, ist eher fraglich.

Denn die kleingärtnerische Bewirtschaftung der Kleingärten bedarf nicht zwingend der Versorgung mit Elektrizität. Deshalb dürften die Einnahmen und Ausgaben aus der Belieferung der Pächter durch den Verpächter mit Elektrizität den sogenannten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben zuzuordnen sein. Nach § 64 Abs. AO unterliegen die diesen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben zuzuordnenden Besteuerungsgrundlagen nicht der Körperschaftssteuer und der Gewerbesteuer, wenn die Einnahmen einschließlich Umsatzsteuer den Betrag von 45.000 € im Jahr nicht übersteigen.

Zusätzlich regelt § 3 Nr. 72 EStG inzwischen, dass die Einnahmen und Entnahmen im Zusammenhang mit dem Betrieb von bestimmten auf, an oder in nicht Wohnzwecken dienenden Gebäuden vorhandenen Fotovoltaikanlagen und bestimmten von auf, an oder in sonstigen Gebäuden vorhandenen Fotovoltaikanlagen steuerfrei sind. Folge davon ist aber auch, dass nach § 3c Abs. 1 EStG Ausgaben, soweit sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden dürfen. Demnach dürfen die mit dem Betrieb der Fotovoltaikanlage zusammenhängende Kosten die Gewinne in den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben nicht mindern.
Umsatzsteuerrechtlich ist zu beachten, dass sich diese Steuer auf 0 Prozent ermäßigt, für die Lieferungen von Solarmodulen an den Betreiber einer Fotovoltaikanlage, einschließlich der für den Betrieb einer Fotovoltaikanlage wesentlichen Komponenten und der Speicher, wenn die Fotovoltaikanlage auf oder in der Nähe von Wohnungen installiert wird. Gleiches gilt für die Installation von Fotovoltaikanlagen sowie der Speicher, wenn die Lieferung der installierten Komponenten die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt.

Sicherlich sind noch mehr rechtliche Aspekte -auch steuerrechtliche- bei der Entscheidung über Fotovoltaikanlagen in der Kleingartenanlage zu beachten. Im vorgegebenen Rahmen eines Impulsreferates können diese jedoch nicht alle betrachtet werden. Deshalb sollte die erarbeitete Antwort nochmals rechtlich daraufhin geprüft werden, ob sie die einschlägigen rechtlichen Vorschriften einhält.

*) Rechtsanwalt Patrick R. Nessler ist Inhaber der RKPN.de-Rechtsanwaltskanzlei Patrick R. Nessler, St. Ingbert. Er ist tätig auf den Gebieten des Vereins-, Verbands- und Gemeinnützigkeitsrechts, des Datenschutzes für Vereine und Verbände, sowie des Kleingartenrechts. Außerdem unterrichtet er als Rechtsdozent an verschiedenen Bildungseinrichtungen, u. a. an der Deutschen Hochschule für Prävention und Gesundheitsmanagement und für eine ganze Reihe von Organisationen, Rechtsanwalt Nessler ist unter anderem auch Mitglied der Arbeitsgruppe Recht sowie des wissenschaftlichen Beirates des Bundesverbandes Deutscher Gartenfreunde e. V. und Verbandsanwalt des Landesverbandes Saarland der Kleingärtner e. V.