

# Fotovoltaik in Kleingartenanlagen

von Rechtsanwalt Patrick R. Nessler\*, St. Ingbert



## I. 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 wesentlichsten rechtlichen Rahmenbedingungen aus den Bereichen des Kleingartenpachtrechts, des Baurechts und des Steuerrechts auf.

## II. 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 i. S. 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, VIZ 2000, 159; BGH, NJ 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, § 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.

### III. Baurecht

Ein Kleingartengebiet dient baurechtlich nicht der baulichen Nutzung (Bayerischer VerFGH, Entscheidung v. 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“ i. S. des § 34 BauGB (nicht – qualifiziert-beplanter Innenbereich), auch dann nicht, wenn alle Gartenparzellen mit Gartenlauben bebaut sind (BVerwG NJW 1984, 1576; Bayerischer VerFGH, Entscheidung v. 25.10.2016, Az. Vf. 83-VI-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 durch die nicht jederzeitige Verfügbarkeit der Elektrizität oder sonstige Maßnahmen sichergestellt ist, dass der „Arbeitsstrom“ nicht für zum „Wohnen“ einladende Dinge genutzt wird.

### IV. Steuerrecht

Aufgrund der unterschiedlichen steuerrechtlichen Behandlung von Einnahmen und Ausgaben eines wegen der 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 Kernbereich 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 darunter fallen, 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. 3 AO unterliegen die diesen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben zuzuordnenden Besteuerungsgrundlagen nicht der Körperschaftsteuer 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 wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden dürfen. Demnach dürfen die mit dem Betrieb der Fotovoltaikanlage zusammenhängenden 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 RKP.N.de-Rechtsanwaltskanzlei Patrick R. Nessler, St. Ingbert. Er ist tätig auf den Gebieten des Vereins-, Verbands- und Gemeinnützigkeitsrechts, des Datenschutzrechts 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.*

...wird begründet, wenn und weil eine schutzwürdige materiell rechtliche ...

21

...wird begründet, wenn und weil eine schutzwürdige materiell rechtliche ...

22

...wenig dienen auch Anschlüsse an Gas- und Fernwärmanlagen der kleingärtnerischen Nutzung...

23

...fördert in besonderer Weise die planungsrechtlich unerwünschte Entwicklung von Kleingärten...

...Soweit Elektrizität als „Arbeitsstrom“ zum Betrieb von Gartengeräten genutzt wird, dient sie der kleingärtnerischen Nutzung...

115

rehtm

§ 3 BKleingG

Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dient und die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist...

24 Unzulässig ist auch der Telefonanschluss in der Laube (BT-Drs. 9/1900 S. 13; BT-Drs. 9/2232 S. 17; LG Bremen, U. v. 28.10.1980 - 1 S. 360/80 - Schriftenreihe BMBau 05-011 S. 119)...

Für die kleingärtnerische Nutzung sind Feuerstätten aller Art in der Gartenlaube nicht erforderlich. Sie dienen ihr nicht und sind daher auch unzulässig.

25 Es gab bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Novelle des BKleingG einen Antrag, die Strom- und Wasserversorgung sowie die Abwasserentsorgung der Gartenlauben gesetzlich zuzulassen (BT-Drs. 12/6782, S. 8)...

26 Die weitere sich aus einer Erlaubnis der Strom- und Wasserversorgung der Laube ergebende Folge wäre eine notwendige Änderung des bauplanungsrechtlichen Charakters der Kleingärten...

rehtm

## Stellungnahme des Vorstandes des Landesverbandes zur Nutzung von Photovoltaikanlagen auf den Parzellen in Kleingartenanlagen

Photovoltaikanlagen auf den Parzellen können zur Gewinnung von **Arbeitsstrom** genutzt werden. Sie dürfen nur an und auf der Laube angebracht sein. Sie dürfen nicht zur Versorgung der Laube mit Strom genutzt werden. Eine gewerbliche Nutzung ist untersagt.

Zwei Parzellen können sich zusammenschließen, wenn keine umfangreichen Leitungsanlagen erforderlich sind.

Photovoltaikanlagen werden nicht für die Bewertung der Lauben herangezogen!

Als Grundlage zu dieser Stellungnahme dient:

§3 Randnummer 23 S. 115

Praktiker-Kommentar

Bundeskleingartengesetz

12. Auflage

Rehm-Verlag 2019

Beschluss des Vorstandes des Landesverbandes Brandenburg der Gartenfreunde e. V. zur Vorstandssitzung vom 23.06.2022

Henning-von-Tresckow-Straße 2-13  
14467 Potsdam

Pressesprecherin: Frauke Zelt  
Telefon: 0331/ 866 70 11  
Mobil: 0172/ 325 20 13  
Fax: 0331/ 866 70 18  
[pressestelle@mluk.brandenburg.de](mailto:pressestelle@mluk.brandenburg.de)

<https://mluk.brandenburg.de>  
[www.agrar-umwelt.brandenburg.de](http://www.agrar-umwelt.brandenburg.de)

## Presseinformation

24. April 2023

### **Horte biologischer Vielfalt und Ruheoasen – Agrarumweltministerium fördert Kleingartenwesen auch 2023 und 2024**

**Potsdam** – Kleingärten tragen zur Durchgrünung der Städte und Gemeinden und damit aktiv zum Klima-, Umwelt- und Artenschutz bei. Sie verbessern die Lebensqualität der Menschen und bieten zugleich Lebensräume für viele Tier- und Pflanzenarten. Das Brandenburger Umweltministerium unterstützt die Kleingärtnerinnen und Kleingärtner unter anderem bei Renaturierungs- und Umbaumaßnahmen. Agrar- und Umweltminister Axel Vogel stellt die verlängerte Richtlinie heute dem Kleingartenbeirat des Landes Brandenburg in seiner heutigen Sitzung vor.

Agrar-Umweltminister Axel Vogel: „Kleingärten sind Horte der biologischen Vielfalt, denn Hecken und Obstbäume bieten Nahrung und Schutz für zahlreiche Kleintiere, Insekten und Vögel. Gleichzeitig dienen die Gartenparzellen als Ruheoasen für Bürgerinnen und Bürger. Sie erfüllen damit soziale, städtebauliche und ökologische Funktionen. Um dies auch weiterhin zu ermöglichen, führt das Agrar-Umweltministerium die erstmals im Jahr 2021 aufgelegte Förderrichtlinie auch in diesem Jahr fort.“

Mit der „Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung des Kleingartenwesens im Land Brandenburg“ werden auch Vorhaben der örtlichen und regionalen Kleingartenvereine in Brandenburg unterstützt. Zu förderfähigen Renaturierungsmaßnahmen zählen beispielsweise auch der Rückbau von Anlagen auf nicht genutzten Kleingartenparzellen, die Erstellung von Rückbaukonzeptionen sowie die fachgerechte Entsorgung von asbesthaltigen Baustoffen. Auch Neu- und Umbaumaßnahmen selbst genutzter Vereinsheime, einschließlich der Abwasserentsorgung, sowie die Instandhaltung oder Modernisierung von Elektro- und Wasserversorgungsanlagen können über die Richtlinie gefördert werden.

Auch projektbezogene Maßnahmen wie Fortbildungen, Konferenzen, Ausstellungen und Publikationen, die unter anderem der Nachwuchsgewinnung und der Aufklärung über eine umweltschonende Gartennutzung dienen, sind förderfähig. Die Erneuerung von Wegen, Kinderspielplätzen und Erholungsflächen wird inklusive Begleitpflanzungen unterstützt, sodass die Nutzerinnen und Nutzer der Kleingartenanlage davon profitieren und zugleich ein Beitrag zum Erhalt der Artenvielfalt geleistet wird.

Die Richtlinie wurde bis zum 31. Dezember 2024 verlängert. Anträge von Kleingartenvereinen können ab sofort schriftlich in Papierform oder möglichst elektronisch an [Michael.Mey@LELF.Brandenburg.de](mailto:Michael.Mey@LELF.Brandenburg.de) gestellt werden.

Informationen zur Antragstellung: <https://mluk.brandenburg.de/mluk/de/service/foerderung/landwirtschaft/foerderung-des-kleingartenwesens/~mais2redc566138de>