

IHR BWE BETREIBER BRIEF



Sonderausgabe
**PHOTO-
VOLTAIK**

Werden Sie Ihr eigener Experte

windindustrie-in-deutschland.de

Lesen Sie kostenlose Fachartikel,
aktuelle Studien und Unternehmensmeldungen,
Veranstaltungstermine u.v.m

Inhalt

- | | | | |
|----|---|----|---|
| 4 | Grußwort an die Betreiber | 28 | Agri-PV: Beihilfefähigkeit von landwirtschaftlichen Flächen bei Doppelnutzung |
| 6 | Die EEG-Novelle – was ändert sich für Solaranlagen? | 34 | Finanzielle Beteiligung von Bürgern an PV-Freiflächen-Anlagen |
| 12 | Konflikte (!) für die Freiflächen-PV – Regionalplanung und Landschaftsschutzgebiete | 40 | Erbschaftsteuer: Neue Hürde für Freiflächenphotovoltaik |
| 16 | Zahlung ab Inbetriebnahme unwirksam? | | |
| 22 | Photovoltaik auf Dachflächen – wenn der Denkmalschutz im Weg steht | | |
- Kontakte: Ihre Partner rund um ...
- | | |
|----|---------------------------|
| 11 | Ihren Wind- und Solarpark |
| 39 | Betrieb und Service |



KARRIEREMESSE ERNEUERBARE ENERGIEN

Your **KEE** to the Future!

SIE SUCHEN **NACHWUCHSKRÄFTE** ?

Sie finden sie auf der größten digitalen Karrieremesse für Erneuerbare Energien. Ihre Vorteile auf einen Blick:

- > Nachwuchskräfte aus Handwerk und Hochschulen
- > Quereinsteiger:innen mit Affinität zu den Erneuerbaren
- > Eigene Workshops und Diskussionsrunden
- > Parallele Meetingräume für zielgruppengenaue Kommunikation
- > Professionelle Einweisung in die Software
- > Netzwerken mit der Branche

26. – 27.01.2023

Ort: Zoom Events – Online-Event Plattform

Jetzt mehr erfahren unter
www.bwe-seminare.de/kee →





Neues aus Berlin

Keine Angst, liebe Windmüller, die Windkraft wird unsere Herzensangelegenheit bleiben. Aber: Immer mehr Mitglieder im Bundesverband WindEnergie engagierten sich in den vergangenen Jahren für den Ausbau der Photovoltaik. Aus diesem Grund präsentieren wir Ihnen nun die Sonderausgabe Photovoltaik des BetreiberBriefs.

Wind und Photovoltaik sind die zentralen Säulen der modernen Energiewirtschaft. Beide Erneuerbaren Energien ergänzen sich und sind, dies wird angesichts der aktuellen fossilen Preis- und Versorgungskrise sichtbar, die preissenkenden Masselieferanten für alle Energieverbraucher.

Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat haben mit den im Juli definierten Zielen des EEG deutliche Ausbaupfade beschrieben. Bei Wind an Land geht es um die Verdoppelung, bei Offshore um eine Vervielfachung und die installierte Leistung bei der Photovoltaik soll sich von aktuell 59 GW auf 215 GW deutlich erhöhen.

Um die ambitionierten Ziele erreichbar zu machen, hat der Gesetzgeber das überragende öffentliche Interesse formuliert. Es gilt bereits. Damit lassen sich Planungen beschleunigt umsetzen. Trotzdem bleiben Herausforderungen, weil der gesetzliche Rahmen auf der Landesebene ausgestaltet und angepasst werden muss. Die Hemmschuhe für die Photovoltaik zu erkennen und abzubauen ist eine gemeinsame Aufgabe, der sich die Erneuerbaren Verbände in Berlin und in den Bundesländern konzentriert zuwenden. Der BWE ist hier an vorderster Front dabei.

Wolfram Axthelm
Geschäftsführer
Bundesverband WindEnergie e. V.



Die EEG-Novelle – was ändert sich für Solaranlagen?

Die EEG-Novelle im Sommer, die Novelle des Energiesicherheitsgesetzes im Oktober: In schneller Taktung ändert der Gesetzgeber das EEG, um das politische Ziel einer Beschleunigung der Energiewende voranzubringen. Was sind die wesentlichen Änderungen für Solaranlagen? Hierüber soll der nachfolgende Beitrag einen kurzen Kompaktüberblick geben.

Allgemeine Änderungen bei den Ausschreibungen

Eine maßgebliche Änderung ist die – angesichts der von der Politik kommunizierten ambitionierten Energiewendeziele auch nicht über-raschende – erhebliche Erhöhung der Ausschreibungsvolumina für Freiflächen- und Gebäudeanlagen. **Im Vergleich zum EEG 2021 wird das Ausschreibungsvolumen bei Freiflächenanlagen um 4.200 MW (2023), 6.450 MW (2024) und 8.250 bzw. 8.350 MW (2025 ff.) erhöht. Bei Aufdachanlagen erhöht sich das Ausschreibungsvolumen um 300 MW (2023), 550 MW (2024) und 700 MW (2025 ff.).** Allerdings sieht das EEG 2023 (wie auch schon das EEG 2021) hier verschiedene Anpassungsmechanismen vor, z. B. reduziert sich das Ausschreibungsvolumen eines Kalenderjahres jeweils um die im Vorjahr außerhalb des EEG in Betrieb genommenen PPA-Anlagen, erhöht sich aber auch um im Vorjahr nicht bezuschlagte Mengen.

Zudem wird – wie bei Windenergieanlagen – auch bei Solaranlagen ab dem 1. Januar 2023 die Teilnahme an den Ausschreibungen für den Erhalt einer Förderung nach dem EEG erst ab einer installierten Anlagenleistung von 1 MW statt bislang 750 kW erforderlich sein. Weiterhin wird – begrenzt auf das Jahr 2023 – die zulässige Gebotsmenge in den Ausschreibungen für Freiflächenanlagen von 20 MW auf 100 MW angehoben.

Zuletzt wird – für alle Anlagen, die einen Zuschlag in den Ausschreibungen ab 2023 erhalten – das sogenannte Eigenversorgungsverbot abgeschafft, so dass diese Anlagen künftig auch zu Zwecken der Eigenversorgung genutzt werden dürfen.

Flächenkulisse für Freiflächenanlagen

Die Flächenkulisse für förderfähige Freiflächenanlagen, in den Ausschreibungen und im Rahmen der gesetzlichen Vergütung, wurde erweitert. So wird der sogenannte Seitenrandstreifen entlang von Autobahnen oder Schienenwegen ab Inkrafttreten des EEG 2023 am 1. Januar 2023 von 200 Meter auf 500 Meter ausgeweitet und der erst mit dem EEG 2021 eingeführte freizuhaltende 15-Meter-Korridor wird wieder abgeschafft. Weiterhin wurde über eine Erweiterung der Definition des Begriffs der benachteiligten Gebiete um die aktuellste EU-Verordnung den Bundesländern die Ausweisung zusätzlicher Acker- und Grünlandflächen für die Ausschreibungen in ihrem Landesgebiet ermöglicht.



Zudem wurden Floating-PV-Anlagen und sogenannte besondere Solaranlagen explizit in die Förderkulisse aufgenommen; und zwar sowohl für die Ausschreibungen als auch die gesetzliche Vergütung für Solaranlagen bis 1 MW.

Floating-PV-Anlagen, die aber bereits nach den bisherigen Fassungen des EEG als Solaranlagen auf sonstigen baulichen Anlagen in der Regel errichtet werden konnten, sind dabei nunmehr definiert als Solaranlagen auf künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern im Sinne des § 3 Nr. 4 oder Nr. 5 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) wie z. B. Baggerseen, Tagebauseen oder Häfen. Allerdings gelten für diese Floating-PV-Anlagen die wasserrechtlichen Anforderungen eines ebenfalls im Rahmen der Novelle neu eingeführten § 36 Abs. 3 WHG, wonach eine solche schwimmende Solaranlage nicht mehr als 15 % der Gewässerfläche bedecken und nicht in einem Abstand von weniger als 40 Metern vom Ufer errichtet werden darf.

Besondere Solaranlagen sind Agri-, Parkplatz- und Moor-PV-Anlagen. Die im Einzelnen von diesen besonderen Solaranlagen zu erfüllenden Voraussetzungen sollen noch im Rahmen einer Festlegung der BNetzA bestimmt werden, wobei bis dahin die bereits im Rahmen der Innovationsausschreibungen am 1. Oktober 2021 veröffentlichte Festlegung der BNetzA hierzu weitergelten soll. Um Agri-PV handelt es sich demnach im Wesentlichen bei Solaranlagen auf Ackerflächen bei gleichzeitigem Nutzpflanzenanbau, auf sonstigen landwirtschaftlich genutzten Flächen bei gleichzeitigem Anbau von Dauerkulturen oder mehrjährigen Kulturen oder auf Grünland bei gleichzeitiger landwirtschaftlicher Nutzung als →

Dauergrünland. Parkplatz-PV bedeutet die Errichtung von Solaranlagen auf Parkplätzen. Bei Moor-PV handelt es sich um Solaranlagen auf zuvor entwässerten und landwirtschaftlich genutzten Moorböden, wenn die Fläche mit der Errichtung der Solaranlagen dauerhaft wiedervernässt wird.

Im Rahmen der gesetzlichen Vergütung für Anlagen bis 1 MW qualifizieren diese Solaranlagen für die reguläre Vergütung für Freiflächenanlagen. **Im Rahmen der Ausschreibungen erhalten Moor-PV- und Agri-PV-Anlagen zusätzlich einen Bonus auf den erzielten Preis, Agri-PV-Anlagen aber nur dann, wenn die Solaranlage insgesamt mit einer lichten Höhe von 2,10 Metern aufgeständert ist.** Der entsprechende Bonus für Moor-PV beträgt 0,5 ct/kWh und der degressiv ausgestaltete Bonus für Agri-PV – je nach Kalenderjahr des Zuschlags – 1,2 ct/kWh (2023), 1,0 ct/kWh (2024), 0,7 ct/kWh (2025) und 0,5 ct/kWh (2026 bis 2028). Für Floating-PV und Parkplatz-PV ist ein solcher Bonus nicht vorgesehen.

Zuletzt wurde das Repowering von Freiflächenanlagen vereinfacht. Für ein vergütungserhaltendes Repowering ist ab dem 1. Januar 2023 kein technischer Defekt, eine Beschädigung oder ein Diebstahl des entsprechenden Moduls mehr erforderlich. Eine vergütungserhaltende, leistungsgleiche Ersetzung von Solarmodulen ist bei Freiflächenanlagen damit künftig nicht mehr an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen geknüpft.

Änderungen für Aufdachanlagen

Die wohl wesentlichste Änderung für Aufdachanlagen ist die Einführung des sogenannten Volleinspeisebonus. Mit diesem Aufschlag auf die reguläre Förderung bei Solaranlagen in der gesetzlichen Vergütung werden – schon bei seit dem 30. Juli 2022 in Betrieb genommenen Solaranlagen – Anlagenbetreiber belohnt, die sich entscheiden, den gesamten von der Solaranlage erzeugten Strom in das Stromnetz einzuspeisen. Allerdings muss – wer den Volleinspeisebonus in Anspruch nehmen möchte – den erzeugten Strom dann stets für das ganze Kalenderjahr in das Stromnetz einspeisen. Ausgenommen ist lediglich der sogenannte Kraftwerkseigenverbrauch. **Ob der Volleinspeisebonus in Anspruch genommen werden soll, muss dabei dem Netzbetreiber vor der Inbetriebnahme und im Übrigen jeweils erneut vor dem 1. Dezember des vorangehenden Kalenderjahres mitgeteilt werden.**

Erfolgt – entgegen einer entsprechenden Meldung – keine Volleinspeisung in einem Kalenderjahr, verringert sich der anzulegende Wert der betreffenden Solaranlage für das gesamte betreffende Kalenderjahr auf den Marktwert. Weiterhin ist vom Anlagenbetreiber für das gesamte Kalenderjahr eine Pönale in Höhe von 24 Euro je kW installierter Leistung zu zahlen. !

Schrittweise entfallen wird weiterhin die Regelung, nach der bei Aufdachanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 300 kW ein Anspruch auf die gesetzliche Vergütung nur für 50 % des erzeugten Stroms besteht. **Dieser Wert wurde für Solaranlagen mit Inbetriebnahme ab dem 30. Juli 2022 bereits auf 80 % angehoben und mit Inkrafttreten des EEG 2023 wird diese Regelung insgesamt entfallen.**

Zuletzt bleibt der für Aufdachanlagen mögliche Mieterstromzuschlag unter gleichbleibenden Voraussetzungen erhalten, allerdings mit dem wesentlichen Unterschied, dass die Größenbegrenzung auf Solaranlagen bis 100 kW je Gebäude entfällt. →



UmweltBank

Mein Geld macht grün.



Sonnenstrom finanzieren? Aber natürlich.

Sie werden strahlen! Weil Sie von unserer Expertise in EEG- und PPA-Projekten profitieren. Lassen Sie uns reden: über Ihr Projekt, Ihre Partner, Ihre Chancen. **Wir sind für Sie da!**

www.umweltbank.de/pv



Höhere Vergütungssätze

Für alle Anlagensegmente wurden zum 30. Juli 2022 die gesetzlichen Vergütungssätze für Solaranlagen bis 1 MW angehoben. Alle ab diesem Zeitpunkt in Betrieb genommenen Solaranlagen kommen mithin in den Genuss höherer Vergütungssätze als noch im Juni 2022 in Betrieb genommene Anlagen. Zusätzlich können Betreiber von Gebäudeanlagen den sogenannten Volleinspeisebonus in Anspruch nehmen (s. o.), der – gerade im Kleinanlagensegment – noch einmal zu einer erheblichen Erhöhung führt. Allerdings dann gegen den Verzicht auf die Möglichkeit, den Strom vor Ort zu verbrauchen, eine Option, die wegen des Entfallens der EEG-Umlage ebenfalls an Attraktivität gewonnen hat.

Zusätzlich wurde die Degression – die nach Streichung des sogenannten „atmenden Deckels“ künftig linear 1 % alle 6 Monate betragen soll – bis zum 1. Februar 2024 ausgesetzt.

Bürgerenergie auch bei Solaranlagen

Auch bei Solaranlagen können künftig die aus dem Bereich Windenergie bekannten Bürgerenergiegesellschaften tätig werden, allerdings nach denselben geänderten Bedingungen.

So sind auch im Solaranlagensegment Bürgerenergiegesellschaften – die, die verschärften gesetzlichen Anforderungen an die Beteiligungsstruktur nach dem EEG 2023 erfüllen – von der Pflicht zur Teilnahme an den Ausschreibungen bei Solaranlagen bis zu einer Größe von 6 MW befreit. Der anzulegende Wert solcher Anlagen bestimmt sich dann nach dem Durchschnitt der jeweils höchsten noch bezuschlagten Gebote in den Ausschreibungen des jeweiligen Segments (Aufdach oder Freifläche) in dem der Inbetriebnahme vorangegangenen Kalenderjahr.

Bewertung

Sicherlich verbessern viele der Änderungen – Erhöhung der Ausschreibungsmengen, Vereinfachung des Repowering und die Ausweitung der Flächenkulisse (wobei die Einschränkungen im WHG für Floating-PV und die ggf. zu geringen Boni für Agri- und Moor-PV hier wohl diskutabel sind) – die Marktbedingungen für Freiflächenanlagen. Dies gilt auch für die höheren Vergütungssätze für Aufdachanlagen. Ein – für Freiflächen-

... rund um Ihren Wind- und Solarpark

Ihre Partner



EEG Energie- Einkaufs- und Service GmbH
 vertrieb@eeg-energie.de
 Tel.: +49 4193 7535 99 | www.eeg-energie.de
 » Direktvermarktung & Stromdienstleistung



EMD Deutschland
 Breitscheidstraße 6, 34119 Kassel
 emd-de@emd.dk
 » Aus- & Weiterbildung, Sektorkopplung, sonstige Dienstleistungen



enercity Erneuerbare GmbH
 Tel.: +49 (0) 491 91240 240
 www.enercity-erneuerbare.de
 » Betrieb & Service, Planung



NOTUS energy Gruppe
 Parkstraße 1, 14469 Potsdam
 www.notus.de
 » Projektierung, Planung, Bau und Betrieb



PIONEXT Service GmbH & Co. KG
 Otto-Lilienthal-Straße 2, 55232 Alzey
 Tel.: +49 (0)6731 405-700 | info@pionext.de
 » Betrieb & Service



Büro für Raumplanung GmbH

UNR – Büro für Raumplanung GmbH
 Raum- & Umweltplanung
 Tel. 04471/965-261
 » Planung, Gutachter, sonstige Dienstleistungen

solaranlagen zentraler Punkt – wurde bislang aber leider vom Gesetzgeber nicht adressiert: Wie können die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung vereinfacht und beschleunigt werden?

Dr. Steffen Herz befasst sich bereits seit dem Jahr 2006 mit Fragen des Energie-, Klimaschutz- und Umweltrechts. Seit dem 1. Oktober 2012 ist er als Rechtsanwalt bei von Bredow Valentin Herz Rechtsanwälte tätig, seit dem 1. Januar 2015 als Partner.



Konflikte (!?) für die Freiflächen-PV – Regionalplanung und Landschaftsschutzgebiete

Betrachtet man aus der aktuellen Beratungspraxis heraus die wesentlichen Konfliktfelder für die Realisierung eines Freiflächen-PV-Vorhabens, so zeigt sich, dass es häufig Berührungspunkte mit der Regionalplanung gibt, ebenso mit der Lage des geplanten Standortes in einem Landschaftsschutzgebiet. Allerdings müssen beide Aspekte kein zwingendes KO-Kriterium für das Vorhaben sein.

1. Regionalplanerische Aspekte

Die regionalplanerischen Aspekte werden relevant im Rahmen der Erstellung eines Bebauungsplans für Freiflächen-PVA. Dabei müssen die Gemeinden als Träger der Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 4 BauGB die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anpassen (sog. Anpassungsgebot). Zudem sind die raumordnerischen Grundsätze bei der Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung zu berücksichtigen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Ziele der Raumordnung in der Bauleitplanung zwar als verbindliche Vorgaben hinzunehmen sind, sie aber nach der Rechtsprechung des BVerwG je nach Grad ihrer Aussage-schärfe „konkretisierungsfähig“ sind¹. Die Beurteilung der Frage, wann ein Zielkonflikt vorliegt, muss stets im Einzelfall bewertet werden. **Entscheidend ist, dass bei Vorliegen eines Zielkonfliktes der Bebauungsplan wegen des Verstoßes gegen § 1 Abs. 4 BauGB unwirksam ist.** Mit Blick auf die Grundsätze der Raumordnung besteht nur eine Berücksichtigungspflicht, sie sind also, anders als die Ziele, nicht verpflichtend.

Bekanntermaßen können in den Raumordnungsplänen Ziele und Grundsätze der Raumordnung z. B. in Form verschiedener Gebietskategorien festgelegt werden (Vorranggebiete, Vorbehaltsgebiete und verschiedene Eignungsgebiete). Bei den Vorranggebieten handelt es sich um ein Ziel der Raumordnung bei denen die Gemeinden keine Abweichungskompetenz besitzen (Ausnahme: Zielabweichung). Die Vorbehaltsgebiete wiederum sind den Grundsätzen der Raumordnung zuzuordnen. Den vorbehaltenen

¹ BVerwG, Beschl. v. 20.8.1992 (4 NB 20.91); Beschl. v. 21.12.2017 (4 BN 3/17).

raumbedeutsamen Nutzungen kommt im Rahmen der Abwägung gegenüber anderen raumbedeutsamen Funktionen ein besonderes Gewicht zu. Die Standortgemeinden sind demnach deutlich freier, eine Freiflächen-PVA z. B. als ein „Vorbehaltsgebiet Rohstoffgewinnung“ zu planen.

Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass festgelegte Vorranggebiete im Zweifel einen Konflikt für die Freiflächen-PVA darstellen können. Solche Konflikte können insbesondere bei Vorranggebieten Landwirtschaft, Vorranggebieten zur Rohstoffsicherung oder bei Vorranggebieten für Arten- und Biotopschutz nicht ausgeschlossen werden. Hier muss man im Einzelfall stets eine Prüfung anstreben, um die Vereinbar-

Umweltplanung für Photovoltaikanlagen

Beratung
zu allen naturschutzfachlichen Themen

Kartierung
Arten, Lebensräume, Wald & Großwild

Planung
Eingriffsregelung, Artenschutz, Umweltbericht

Begleitung
von der Idee zur Genehmigung und Umsetzung

MEP Plan GmbH
Naturschutz, Forst- & Umweltschutzplanung

Hofmühlenstraße 2
01187 Dresden
Tel. 03 51 / 26 33 00 - 0
E-Mail: Kontakt@meplan.de

www.meplan.de

keit mit den Zielen bewerten zu können. Der Schutzzweck des jeweiligen Vorranggebietes und die Errichtung und der Betrieb einer Freiflächen-PVA müssen sich nicht zwingend widersprechen. **Sofern ein solcher Zielkonflikt allerdings nicht ausgeschlossen werden kann, ergeben sich im Einzelfall einige gestalterische Möglichkeiten, um eben jene Konflikte zu vermeiden, wie beispielsweise in Gestalt der Erteilung eines Baurechts auf Zeit oder eines Zielabweichungsverfahrens.** Zuletzt zeigt sich auch immer häufiger das „Phänomen“, dass Ausschlussgebiete als Ziele der Raumordnung definiert werden. Hinsichtlich der pauschalen Sperrung von Gebieten durch Negativziele sind nach unserem Dafürhalten erhebliche Bedenken berechtigt. Die Festlegung von Ausschlussgebieten für bestimmte Nutzungen (in diesem Fall PV) ist aber nur dann zulässig, wenn die Nutzungen über den Bereich der jeweiligen Gemeinde hinaus raumbeeinflussend sind. →

Freiflächen-PVA haben allerdings in der Regel keine raumbeeinflussende Wirkung über das Gemeindegebiet hinaus und sind eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft. Wichtig ist im Fall einer unwirksamen regionalplanerischen Festlegung nur, dass sich die Gemeinde nicht über die geltenden Ziele hinwegsetzen kann, sondern erst die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit des Ziels der Raumordnung erreichen muss.

2. Lage im Landschaftsschutzgebiet

Neben regionalplanerischen Aspekten müssen die Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung auch die Lage der geplanten Freiflächen-PVA in einem Landschaftsschutzgebiet (LSG) in den Blick nehmen.

Nach § 2 Abs. 3 i. V. m. § 1 Abs. 7 BauGB sind die Gemeinden verpflichtet, die von ihrer Planung berührten öffentlichen und privaten Belange vollständig zu ermitteln und sie gerecht gegen- und untereinander abzuwägen. Mit Blick auf die Lage im Landschaftsschutzgebiet ist der Belang des Landschaftsschutzes gem. § 26 BNatSchG von Relevanz.

Die Landschaftsschutzgebiete werden nach der gesetzlichen Ermächtigung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG i. V. m. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. dem jeweiligen Landesgesetz durch die sog. LandschaftsschutzgebietsVO näher ausgestaltet. Dabei werden in diesen Verordnungen sowohl der Schutzzweck geregelt, als auch die entsprechend zulässigen Handlungen und Verbote. Die so festgelegten Verbote und erlaubten Handlungen richten sich in aller Regel nach den jeweiligen regionalen Besonderheiten.

Die Landschaftsschutzgebiete sind verbindlich festgesetzt und können daher im Rahmen der Abwägung selbst nicht überwunden werden. Dies bedeutet freilich nicht, dass sie der Errichtung einer Freiflächen-PVA zwingend entgegenstehen. Vielmehr muss im konkreten Einzelfall der in der jeweiligen Landschaftsschutzgebiets-VO geregelte Schutzzweck geprüft werden und aus diesem die Zulässigkeit der Festsetzungen im Bebauungsplan abgeleitet werden. Verstößt der B-Plan also gegen die LandschaftsschutzgebietsVO, etwa weil in dem Gebiet eine Bebauung grundsätzlich verboten ist, so ist der B-Plan nicht vollzugsfähig und somit grundsätzlich unwirksam.

Wenn im Geltungsbereich des Landschaftsschutzgebietes die Bebauung zwar grundsätzlich zulässig ist, die geplante Freiflächen-PVA aber nicht im



² BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 (4 C 15.08)

Einklang mit den Schutzzielen der LSG-VO stehen, dürfte dies häufig ein dauerhaftes Hindernis für die Realisierung einer Freiflächen-PVA sein.

Sofern Verbote in der LSG-VO dem Vorhaben entgegenstehen, gibt es „gestalterische“ Ansatzpunkte um das geplante Vorhaben doch noch umzusetzen. Mit Blick auf festgelegte Verbote kommt grundsätzlich die Möglichkeit der Befreiung gem. § 67 Abs. 1 BNatSchG i. V. m. LSG-VO in Betracht. Zwar kommt eine solche Befreiung nur im Einzelfall in Frage, allerdings kann sie durchaus ein probates Mittel sein, hier dem geplanten Vorhaben eine Realisierungsperspektive aufzuzeigen. Entscheidend ist im Rahmen der Befreiung, dass diese den ausgewiesenen Schutzzweck nur unerheblich berührt und deshalb der Verbotstatbestand überwunden werden kann.² Maßgeblich ist demnach für die Befreiung, dass Gründe des Allgemeinwohls, hier der Ausbau Erneuerbarer Energien, vorliegen und die Befreiung auch erforderlich ist, sie also hinsichtlich der jeweiligen öffentlichen Interessen vernünftigerweise geboten ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Landschaft am vorgesehenen Standort weniger schutzwürdig, die Beeinträchtigung allenfalls geringfügig ist und die durch die LSG-VO unter Schutz gestellten Ziele des Landschaftsschutzes nicht beeinträchtigt werden.

3. Zusammenfassung

Insgesamt lässt sich feststellen, dass regionalplanerische Aspekte oder auch die Lage einer geplanten Freiflächen-PVA in einem Landschaftsschutzgebiet zwar im Rahmen der Bauleitplanung berücksichtigt werden müssen, per se aber nicht zu einem kategorischen Ausschluss führen. Vielmehr ist stets im Einzelfall zu bewerten ob und in wieweit es zu einer „friedlichen Koexistenz“ zwischen diesen Belangen und der Errichtung der Freiflächen-PVA kommen kann. Eine konkrete Prüfung des Sachverhaltes ist generell lohnenswert.

Peter Rauschenbach ist Rechtsanwalt bei der prometheus Rechtsanwalts-gesellschaft mbH und spezialisiert auf das besondere Verwaltungsrecht, insbesondere das Luftverkehrsrecht, das Immissions-schutzrecht sowie das öffentliche Baurecht. Er berät und vertritt Mandanten sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich.



Zahlung ab Inbetriebnahme unwirksam?

Der BGH hat in einem Mietvertrag über PV-Module eine Regelung als unwirksam aufgehoben, nach der die Miete erst mit Inbetriebnahme der PV-Anlage gezahlt werden sollte. Dieser Artikel stellt die Entscheidung und ihre Auswirkungen auf den Grundstücksnutzungsvertrag von PV-Freiflächenanlagen dar.

Worum geht es?

Hintergrund des vorgestellten Urteils ist ein Kapitalanlagemodell. Dieses funktioniert in der Weise, dass ein Lieferant PV-Module an einen Anleger verkauft und dabei gleichzeitig Dachnutzungsrechte aus einem bestehenden Nutzungsvertrag mit beschränkter persönlicher Dienstbarkeit an den Anleger überträgt. Der Anleger vermietet die PV-Module sodann unter gleichzeitiger Ausübungsüberlassung der Dachnutzungsrechte an eine Tochtergesellschaft des Lieferanten, den Anlagenbetreiber, und tritt dieser seine Ansprüche aus den eingespeisten Stromerträgen gegen den Energieversorger ab.

In dem durch den BGH zu entscheidenden Fall hatte der Anlagenbetreiber in dem von ihm vorformulierten Mietvertrag in der Präambel geregelt, dass der Anleger ein „Dachnutzungsrecht in dem Bereich der installierten PV-Module“ hat und dieses dem Anlagenbetreiber überlässt. § 1 Mietvertrag regelte sodann, dass das „Mietverhältnis für die Dauer von 10 Jahren ab Inbetriebnahme der Anlage begründet“ wird und der „monatliche Mietzins [...] 1.000,79 € brutto [beträgt].“ Obwohl die Photovoltaikanlage nicht in Betrieb genommen wurde, zahlte der Anlagenbetreiber den monatlichen Mietzins für ca. 4 Jahre. Nach Insolvenz des Anlagenbetreibers forderte der Insolvenzverwalter die gezahlten ca. 47 TEUR von dem Anleger zurück. Der Insolvenzverwalter vertrat u. a. die Auffassung, die Zahlungen seien unentgeltlich erfolgt, da der Anlagenbetreiber bewusst auf eine nicht bestehende Schuld gezahlt habe. Der Mietzins sei nämlich erst mit Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage geschuldet.

Nachdem LG Heilbronn und OLG Stuttgart der Klage des Insolvenzverwalters stattgegeben hatten, hob der BGH die Urteile auf und wies die Klage zurück.

Wieso ist die Entscheidung für Grundstücksnutzungsverträge für PV-Freiflächenanlagen interessant?

Die Entscheidung ist interessant, weil sich der BGH mit zwei Fragestellungen befassen musste, die sich auch bei branchenüblichen Nutzungsverträgen für PV-Freiflächenanlagen stellen:

1. Ist die Vereinbarung, nach der die Mietzeit für die Dauer von 10 Jahren ab Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage begründet wird, so zu verstehen, dass auch der Mietzins erst ab Inbetriebnahme zu zahlen ist?
2. Darf in einem Nutzungsvertrag vereinbart werden, dass das Nutzungsentgelt erst mit Inbetriebnahme der PV-Freiflächenanlage entsteht und gezahlt wird? →

SONNIGE AUSSICHTEN FÜR PHOTOVOLTAIK

Einfach nur effizient Strom zu erzeugen ist uns nicht genug. Wir wollen verantwortungsvoll mit Ressourcen umgehen und so einen wichtigen Beitrag für die Energieversorgung der Zukunft leisten. Als einer der führenden Projektentwickler begleiten wir mit unserem Know-how Solarpark-Projekte von A bis Z.

ALTUS
TRANSFORMING ENERGY

UNSERE LEISTUNGEN

Mehr unter altus-ag.de



Standortwahl



Entwicklung



Planung



Vergabe



Realisierung



Finanzierung



Betriebsführung

Wie hat der BGH beide Fragen entschieden?

Der BGH hat beide Fragen im Sinne des Anlegers benannt. Konkret hat er Folgendes entschieden:

1. Der BGH hat zunächst klargestellt, dass für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (= von einer Vertragspartei vorformulierte Vertragsregelungen) der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung gilt. Das bedeutet, dass bei mehrdeutigen Vertragsklauseln diejenige Auslegung gilt, die zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden und damit zur Unwirksamkeit und Aufhebung der Klausel führen würde, da der Kunde im Ergebnis durch die Aufhebung der Klausel begünstigt wird. Erst wenn die Klausel nach jeder möglichen Auslegung wirksam ist, gilt die für den Kunden günstigste Auslegung.

Maßstab für die Auslegung ist das Verständnis eines durchschnittlichen, verständigen, redlichen und nicht rechtlich vorgebildeten Geschäftspartners. Die Auslegung der Vertragsklausel orientiert sich zunächst am Wortlaut und sodann am Sinn und Zweck, insbesondere auch des gesamten Vertrages.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien vertrat der BGH die Auffassung, dass die Parteien nicht regeln wollten, dass die Laufzeit des Nutzungsvertrages erst mit der Inbetriebnahme beginnt (= aufschiebend befristeter Vertrag) und auch erst dann die Zahlungspflicht beginnt. **Vielmehr konnte der Anleger aufgrund des Wortlauts der Präambel davon ausgehen, dass die PV-Module bereits installiert sind und der Anlagenbetreiber sofort das Recht hat, diese zu nutzen und daher auch sofort den Mietzins schuldet. Hierfür spreche auch der Umstand, dass der monatliche Mietzins nicht von der Stromerzeugung der PV-Module abhängen sollte, sondern als Festbetrag vereinbart war.**

2. Der BGH hat weiter ausgeführt, dass eine hiervon abweichende Auslegung der vertraglichen Regelungen, nach der das Nutzungsentgelt erst mit der Inbetriebnahme der PV-Module geschuldet ist, zu einer unwirksamen Klausel führen würde. Denn solche Vereinbarung muss sich an § 308 Nr. 1, 1a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) messen lassen. Danach sind vorformulierte Vertragsklauseln unwirksam, durch die sich der Verwender der Klausel eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist u. a. zur Erbringung einer Leistung vorbehält.

Die Formulierungen „unangemessen“ und „nicht hinreichend bestimmt“ setzen eine Bewertung voraus. Diese Bewertung muss sich am gesetzlichen Leitbild des geschlossenen Vertrages orientieren. Der Nutzungsvertrag zwischen dem Anleger und dem Anlagenbetreiber regelt die Gebrauchsüberlassung der PV-Module gegen Entgelt. Es handelt sich daher um einen gewerblichen Mietvertrag. Gem. § 578 i. V. m. §§ 535 ff BGB geht der Gesetzgeber für diese Verträge davon aus, dass der Vermieter dem Mieter mit Abschluss des Mietvertrags die Mietsache zum Gebrauch überlässt (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB) und der Mieter sodann die Miete zahlt (§ 535 Abs. 2 BGB). **Ob der Mieter die Mietsache nutzt oder seine Gewinnerwartungen in Bezug auf die Mietsache erfüllt werden, ist für das Entstehen der Zahlungspflicht nicht erheblich.**

Eine Abweichung von diesem gesetzlichen Leitbild durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung muss gerechtfertigt sein. Hieran fehlte es bei dem streitgegenständlichen Vertrag. Der BGH bemängelte insofern nicht nur, dass der Begriff der „Inbetriebnahme“ vertraglich nicht definiert war, sondern auch, dass die Inbetriebnahme vollständig von dem Lieferanten und dem mit ihm verbundenen Anlagenbetreiber abhängt. Diese können die Inbetriebnahme beliebig lange hinauszögern. Umgekehrt muss der Anleger aber sofort das Nutzungsrecht an den PV-Modulen einräumen.

Im Ergebnis hat der BGH entschieden, dass der Anleger ab Vertragsschluss einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses hatte.

Ist nun die in branchenüblichen Nutzungsverträgen enthaltene Vereinbarung, das Nutzungsentgelt erst ab Inbetriebnahme der PV-Freiflächenanlage gezahlt wird, unwirksam?

Nicht unbedingt. **Nutzungsverträge für PV-Freiflächenanlagen werden branchenüblich als gewerbliche Mietverträge ausgestaltet. Mit der Vereinbarung, Nutzungsentgelt erst ab Inbetriebnahme zu zahlen, weichen die Parteien von dem gesetzlichen Leitbild des § 535 BGB ab, wonach der Grundstückseigentümer allein für die Gebrauchsüberlassung des Grundstücks das Nutzungsentgelt erhält.** Dies ist nur gerechtfertigt, wenn es hierfür einen Grund gibt. →

Folgende Gründe lassen sich benennen:

- Der Grundstückseigentümer überlässt dem Solarparkbetreiber mit Vertragsschluss zwar den Gebrauch eines Grundstücks, nicht jedoch den Gebrauch eines für den Vertragszweck „Solarparknutzung“ geeigneten Grundstücks. Diese Gebrauchsfähigkeit muss erst hergestellt werden. Nach dem gesetzlichen Leitbild trägt das Risiko hierfür der Grundstückseigentümer .
- Die für die Gebrauchsüberlassung des Grundstücks von dem Solarparkbetreiber zu erbringende Gegenleistung besteht in personellen und finanziellen Aufwendungen für die Planungsreife des Grundstücks, denn Miete kann neben Geld auch jede geldwerte Leistung sein , u. a. auch eine Dienst- oder Arbeitsleistung .
- Die Inbetriebnahme hängt ab von Planungsreife, Genehmigung, Netzanbindung, ggf. Zuschlag, Lieferungen Dritter etc. Nicht alle diese Umstände liegen in der Risikosphäre des Solarparkbetreibers, sodass er sich diese zurechnen lassen muss. Insbesondere die fehlende Planungsreife und damit die fehlende Verwendungsfähigkeit des Grundstücks zum Vertragszweck fällt in den Risikobereich des Grundstückseigentümers.

Wie müssen die vertraglichen Vereinbarungen daher am besten gestaltet werden?

Da bei der gerichtlichen Überprüfung von AGB-Regelungen immer das Risiko verbleibt, dass das Gericht eine andere Wertung vornimmt, sollten Solarparkbetreiber folgendes im Blick halten:

1. Solarparkbetreiber sollten bei jeder Flächensicherung sorgfältig prüfen, ob die Sicherung tatsächlich bereits einen auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Nutzungsvertrag fordert oder ob nicht ein Reservierungsvertrag das Mittel der Wahl ist.

Der Reservierungsvertrag hat u. a. den Vorzug, dass vertragliche Vereinbarungen nicht am Leitbild des gewerblichen Mietrechts gemessen werden. Dies kann sowohl für den Solarparkbetreiber als auch den Grundstückseigentümer von Vorteil sein.

Bei unklaren Planungsverhältnissen vermeiden die Parteien zudem ausufernde und dadurch häufig wenig verständliche und fehlerträchtige Anpassungsvereinbarungen.

2. Eine vertragliche Vereinbarung im Nutzungsvertrag, nach der der Grundstückseigentümer nicht das Risiko übernimmt, dass auf dem Vertragsgrundstück PV-Freiflächenanlagen errichtet werden können (= Vertragszweck), führt dazu, dass der Solarparkprojektierer die auf die Inbetriebnahme verschobene Zahlungspflicht nicht damit rechtfertigen kann, dass das Grundstück bei Vertragsabschluss noch nicht für den Vertragszweck geeignet ist. Denn durch die Haftungsfreistellung übernimmt der Solarparkprojektierer selbst das Risiko der fehlenden Zweckeignung. Derartige Freistellungsklauseln sollten daher mit Augenmaß verwendet, jedenfalls aber interessengerecht formuliert werden.
3. Solarparkprojektierer sollten alle vor Zahlung des Nutzungsentgelts zu erbringenden Gegenleistungen im Vertrag benennen. Dies können neben einem Bereitstellungsentgelt auch eigene personelle und finanzielle Aufwendungen zur Herbeiführung der Zweckeignung des Grundstücks sein. Anders als in der Praxis häufig angenommen, prüfen die Gerichte regelmäßig nicht die Höhe der Zahlung, sondern im Wesentlichen, ob Gegenleistungen erbracht werden und sich diese bestimmbar aus dem Nutzungsvertrag ergeben.
4. Scheinbar klare Begriffe wie „Inbetriebnahme“ sollten vertraglich definiert werden. Denn nach dem BGH „bestehen [...] keine Anhaltspunkte dafür, dass ein durchschnittlicher, rechtlich nicht vorgebildeter Verbraucher sich über die [...] Einzelheiten der Bestimmungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes bewusst ist.“

Wie immer empfiehlt sich daher bei der Gestaltung des Flächensicherungskonzepts und der Ausgestaltung der Verträge eine gute rechtliche Beratung und Begleitung.

Marion Westphal-Hansen, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht bei von Tettau | Rechtsanwälte | PartG mbB





Photovoltaik auf Dachflächen – wenn der Denkmalschutz im Weg steht

Der Denkmalschutz bremst die Realisierung von Photovoltaik auf Dachflächen beachtlich. Zwei Fälle aus der anwaltlichen Praxis zeigen: Gründe, eine PV-Anlage auf dem Dach zu verhindern, gibt es zur Genüge.

Die Bundesregierung plant, die Stromversorgung im Jahr 2035 nahezu vollständig aus Erneuerbaren Energien (EE) zu beziehen. Bereits im Jahr 2030 sollen daher 80 Prozent des verbrauchten Stroms aus EE stammen. Aufgrund eines Anteils von 42 Prozent am Bruttostromverbrauch im Jahr 2021 muss die Stromerzeugung von derzeit knapp 240 TWh auf 600 TWh im Jahr 2030 erhöht werden.¹

Eine weitere Verzögerung des Ausbaus der EE ist folglich nicht mehr hinnehmbar. Allerdings: Die Praxis zeigt beinahe täglich, dass gerade die Realisierung von Photovoltaik auf Dach immer wieder ohne Not erschwert wird.

Fall 1: Rote statt schwarze PV-Module

In einem Fall ist das Vorhabengebäude ein unter Denkmalschutz stehendes und auf dem Dach mit roten Ziegeln bedecktes Mühlgehöft in Brandenburg. Auf dem Dach existiert bereits eine denkmalschutzrechtlich genehmigte 25 m² große Solarthermieanlage mit schwarzen Modulen. Nun plant der Eigentümer die Anlage um eine PV-Anlage von 40 m², ebenfalls bestehend aus schwarzen Modulen, zu ergänzen. Die erneut erforderliche denkmalschutzrechtliche Zustimmung nach § 9 Abs. 1 Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz wurde von der zuständigen Behörde erteilt, allerdings nicht mit den beantragten schwarzen, sondern mit roten Modulen.

Dies führt dazu, dass auf dem Mühlgehöft mit roten Dachziegeln nun 25 m² schwarze und 40 m² rote Module zu sehen sein werden, an Stelle von einheitlich 65 m² schwarzen Modulen. Optisch nicht gerade unauffällig. Ärgerlich zudem: Farbige Module sind i. d. R. weniger leistungsfähig als Schwarze.² →

Fall 2: Abschirmen der PV-Anlage mit Bepflanzung

In einem zweiten Beispiel möchte die Eigentümerin auf ihrem unbebauten Grundstück einen Neubau errichten, samt PV-Anlage auf dem südlich ausgerichteten Teil des Daches. Westlich des Grundstücks gelegen befindet sich eine unter Denkmalschutz stehende Kirche, nordöstlich des Grundstücks steht ein denkmalgeschütztes Fachwerkgebäude.

Um den Neubau denkmalschutzgerecht zu gestalten, verlangt die Denkmalschutzbehörde, dass die PV-Module auf der von der Kirche abgewandten – und für PV deutlich schlechter geeigneten – Nord-Ost-Seite angebracht werden müssen, obwohl bei der geplanten Realisierung der PV-Anlage auf der Südseite eine gemeinsame Sichtachse mit der Kirche nur in kurzen Abschnitten vorhanden gewesen wäre. Zusätzlich soll die PV-Anlage mit Bäumen von 10 bis 20 Metern Höhe verdeckt werden, um die Sichtachse zur Kirche zu schützen. Lästige Nebenwirkung: Weniger Lichteinstrahlung auf die Module.

Erfordernis einer Genehmigung oder Zustimmung

Die Praxisbeispiele zeigen, dass im Bereich des Denkmalschutzes zwei Fälle zu unterscheiden sind: So kann entweder das Denkmal selbst als Vorhabenengebäude schutzwürdig sein (Fall 1) oder des Schutzes bedarf ein Denkmal, das sich in der Umgebung des Vorhabenangebäudes befindet (Fall 2).

In beiden Varianten ist nach den landesspezifischen Denkmalschutzgesetzen im Regelfall eine denkmalschutzrechtliche Genehmigung oder Zustimmung der Denkmalschutzbehörde erforderlich,³ wenn durch die Errichtung der PV-Anlage auf Dach

1. ein Denkmal in seinem Erscheinungsbild oder
2. die Umgebung eines Denkmals, soweit sie für dessen Erhaltung oder Erscheinungsbild erheblich ist (Umgebungsschutz), verändert bzw. beeinträchtigt wird.

Variante 1: Erscheinungsbild des Denkmals

Die Genehmigungspflicht wird dabei durch jede Beeinflussung des Erscheinungsbildes des Kulturdenkmals ausgelöst, die der als Maßstab gedachte aufgeschlossene Durchschnittsbetrachter als nachteilige Veränderung des

Kulturdenkmals wahrnimmt. Sie setzt nicht voraus, dass die Beeinträchtigung von besonderem Gewicht oder deutlich wahrnehmbar ist.⁴

Für die Genehmigungsfähigkeit soll die Schwere der Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes maßgeblich sein, die auch im Verhältnis zur Bedeutung des Denkmals zu bewerten ist. Bei der erforderlichen Einzelfallprüfung ist zu berücksichtigen, dass eine gewisse Gewöhnung des Durchschnittsbetrachters an die Existenz von PV-Anlagen auf Dachflächen eingetreten ist.⁵ Auch sind Vorbelastungen am oder in der Umgebung des Denkmals, die optische Dominanz der PV-Anlage sowie Farbe und Anordnung der Module zu bedenken.⁶

Letztendlich darf die denkmalschutzrechtliche Genehmigung nur versagt werden, wenn die Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes wesentlich ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wird.⁷



Variante 2: Umgebungsschutz

Auch der Schutz der Umgebung des Denkmals löst eine Genehmigungspflicht aus. Als Umgebung eines Denkmals ist der Bereich zu sehen, auf den das Denkmal ausstrahlt und den es in denkmalschutzrechtlicher Hinsicht seinerseits prägt und beeinflusst oder der durch das Denkmal geprägt wird.⁸

Entscheidend ist, ob überhaupt eine Sichtbeziehung zwischen dem Denkmal und der zu errichtenden PV-Anlage besteht und ob es sich →

Unsere Softwareprodukte für Ihre Projektentwicklung!

windPRO – Solar PV

- ▶ Schnelle Auslegung von Freiflächenanlagen
- ▶ Visualisierung von PV Anlagen

windPRO – Hybrid

- ▶ Zeitreihenbasierte Modellierung von EE Erzeugung, Lastgänge, Strommarkt
- ▶ Erzeugungsverlagerung mit Batterie

energyPRO

- ▶ Techno-ökonomische Modellierung und Simulation von Hybridsystemen
- ▶ Sektorenkopplung Strom/Wärme/Kälte
- ▶ Zeitreihenbasierte Modellierung der Erzeugung mit Speicher, Lastgang- und Strommarktdaten
- ▶ Optimierte Betriebsstrategie zur Minimierung der Energieerzeugungskosten



EMD Deutschland
www.emd.dk

Breitscheidstraße 6
34119 Kassel
tel: +49 561 3105960
e-mail: emd-de@emd.dk



dabei um eine zufällige Sichtachse, die einen geringeren Schutz genießt oder eine maßgebliche Sichtbeziehung handelt, die vom Errichter des Denkmals sogar gewollt war.⁹

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das öffentliche Interesse am Ausbau der EE

Die letzten Jahre haben eine Fülle an Einzelfallentscheidungen ergeben, deren Wiedergabe an dieser Stelle den Rahmen sprengen würde. **Entscheidend ist jedoch: Liegt eine Beeinträchtigung des Denkmals vor, folgt eine Ermessensentscheidung der genehmigenden Behörde, in der die Belange des Denkmalschutzes mit den Belangen des Klimaschutzes und dem öffentlichen Interesse am Ausbau der EE in Einklang zu bringen ist. Auch das Interesse der Eigentümer:innen an der Wirtschaftlichkeit der Anlage ist zu berücksichtigen.** Zum Teil ist sogar positiv normiert, dass die Genehmigung zu erteilen ist, wenn dem Denkmalschutz entgegenstehende öffentliche oder private Interessen überwiegen. In Niedersachsen wird sogar ausdrücklich der Einsatz von EE als öffentliches Interesse genannt.¹⁰ Und auch in Nordrhein-Westfalen sind insb. die Belange des Klimas und des Einsatzes erneuerbarer Energien zu berücksichtigen.¹¹

Insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit und das öffentliche Interesse am Ausbau der EE sind auch bei obigen Beispielen zu beachten: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert, dass jede staatliche Maßnahme einen legitimen Zweck verfolgt (hier: Denkmalschutz), zu dessen Erreichen das gewählte Mittel (hier: Rote statt schwarze PV-Module bzw. PV-Module auf Nord-Ost-Seite und Ersatzbaumpflanzung) geeignet, erforderlich und angemessen sein muss.

Im Fall der genehmigten PV-Anlage mit roten anstatt schwarzen PV-Modulen dürfte bereits die Geeignetheit verneint werden. Denn: Kann ein denkmalgeschütztes Mühlgehöft mit roten Dachziegeln, auf dem bereits schwarze Module genehmigt wurden, in seinem Erscheinungsbild besser geschützt werden, wenn weitere 40 m² schwarze oder rote PV-Module genehmigt werden? Kommen dann jedoch im Rahmen der Angemessenheit die Interessen des Eigentümers an der Wirtschaftlichkeit der PV-Anlage, die bei roten Modulen geringer ist als bei Schwarzen¹² hinzu und beachtet man die Klimabeschlüsse des BVerfG¹³, wird deutlich, dass nur die Genehmigung einer PV-Anlage mit schwarzen Modulen rechtmäßig gewesen wäre.

Ein Ausblick: § 2 EEG 2023 ist nicht die Rettung von PV auf Dach

Eine Stellschraube, die der Gesetzgeber für die generelle Beschleunigung des Ausbaus von EE entdeckt hat, ist § 2 EEG 2023.

In § 2 EEG 2021 wurde daher im Juli 2022 der Grundsatz aufgenommen, dass der Ausbau der EE im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Allerdings ist hinsichtlich dieser guten Absicht des Gesetzgebers zu konstatieren: Aufgrund der genannten Beschlüsse des BVerfG hätte ein derartiger im EEG verankerter Grundsatz allenfalls deklaratorischen Wert. **Fraglich ist zudem, ob ein solcher bundesgesetzlicher Grundsatz in das durch Landesrecht geregelte Denkmalschutzrecht hineinreicht. Das OVG Lüneburg hat hieran bereits lautstark Zweifel geäußert.**¹⁴

Der Ausbau von Photovoltaik¹⁵ auf Dachflächen wird daher wohl nur durch langwierige Verfahren im erforderlichen Maße voranschreiten – auf Kosten der Projektierer:innen, Häuslebauer und des Klimaschutzes.

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst. Die anwaltliche Tätigkeit ist in allen Feldern des öffentlichen Rechts angesiedelt.



¹ So insg. BT-Drucksache 162/22 vom 08.04.2022.

² Je nach Einfärbung der Module wird bis zu 30 % weniger Strom erzeugt: <https://energieplus.com/2020/09/15/liebes-bfe-warum-sind-solaranlagen-schwarz/>, abgerufen am 24.05.2022.

³ Z. B. § 12 SächsDSchG; § 9 BbgDSchG.

⁴ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 01.09.2011, 1 S 1070/11, juris Rn. 29.

⁵ Siehe Fn. 4, Rn. 30 ff.

⁶ Vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 24.03.2011 – 4 K 1119/10.NW, juris Rn. 24 ff; Maslaton, Handbuch des Rechts der Photovoltaik, 3. Aufl., Leipzig 2021, S. 106.

⁷ Siehe Fn. 4, Rn. 31.

⁸ Vgl. z. B. VG Hamburg, Urt. v. 07.05.2015, 7 K 2845/14, juris Rn. 25; OVG Niedersachsen, Urt. v. 23.08.2012, 12 LB 170/11, juris Rn. 63.

⁹ Maslaton, Handbuch des Rechts der Photovoltaik, 3. Auflage, Leipzig 2021, S. 107.

¹⁰ § 7 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) DSchG Nds.

¹¹ Vgl. z. B. § 9 Abs. 2 lit. b) DSchG NRW; § 9 Abs. 2 Nr. 2 BbgDSchG; § 13 Abs. 2 Nr. 2 DSchG RLP.

¹² Siehe Fn. 2.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 (1 BvR 2656/18 u. a.); BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022, 1 BvR 1187/17.

¹⁴ OVG Lüneburg, Beschluss vom 21. April 2022 – 12 MS 188/21, Rn. 74.

¹⁵ Mehr zum Denkmalschutzrecht in: Maslaton, Handbuch des Rechts der Photovoltaik, 6. Aufl., Leipzig 2022, S. 102 ff.

Agri-PV: Beihilfefähigkeit von landwirtschaftlichen Flächen bei Doppelnutzung

Die Technik ist bereit, das Gesetz nicht: Grundsätzlich bestehen auch in Deutschland keine beihilferechtlichen Bedenken der Doppelnutzung landwirtschaftlicher Flächen mit Agri-PV. Doch deutsche Gesetze stellen Projektierer:innen vor Probleme.

Die Agri-Photovoltaik (Agri-PV) verbindet Solarstromerzeugung und Landwirtschaft und wird daher als zukunftssträchtige Technologie gehandelt. Durch eine spezielle erhöhte oder vertikale Aufständigung der Anlagen (i. d. R. mit Nutzung bifacialer Module) bleibt die Fläche weiterhin landwirtschaftlich nutzbar.¹ Die positiven Synergieeffekte sind vielfältig, bspw. können Agri-PV-Anlagen statt Hagelschutznetze zum Kulturschutz der Nutzpflanzen eingesetzt werden und den Flächenkonflikt zwischen Landwirtschaft und Solarstromerzeugung auflockern. Und auch die Politik hat das Potenzial von Agri-PV für die Energiewende mittlerweile erkannt, wie das Osterpaket vom 6. April 2022 und das im Juli 2022 beschlossene Gesetz „zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weitere Maßnahmen im Stromsektor“² zeigen.

Beihilferechtliche Problematik

Doch trotz dieser Aspekte wurden bisher wenige Projekte in Deutschland umgesetzt. Hierfür gibt es mehrere Gründe – primär wirtschaftlicher Natur. Hinzu kommt die Angst von Landwirtschaft betreibenden Personen, ihren Anspruch auf Agrarbeihilfen für die betroffene Fläche zu verlieren.

Diese Angst ist nicht unbegründet, sondern entspringt der nationalen Umsetzung des Art. 32 VO (EU) Nr. 1307/2013 durch § 12 Abs. 3 Nr. 6 Direktzahlungen-Durchführungsverordnung. Dieser schließt Flächen pauschal von der agrarrechtlichen Förderung aus, wenn sich auf ihnen Anlagen zur Nutzung von solarer Strahlungsenergie befinden, und zwar ungeachtet dessen, ob sie ebenfalls landwirtschaftlich genutzt werden.

Ein juristischer Blick zeigt, dieser Ausschluss von der agrarrechtlichen Förderung ist nicht haltbar. Zum einen steht er in krassem Widerspruch zur Rechtsprechung, die sich für die Beihilfefähigkeit von „klassischen“ Solaranlagen auf landwirtschaftlichem Boden entwickelt hat. Zudem ist § 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchfV europarechtswidrig.

Freiflächensolaranlage auf Schafweide ist beihilfefähig

So bestätigte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof erst im Juli 2021, dass die Kombination von Solarenergie und Landwirtschaft nicht zwangsläufig zum Verlust von Direktzahlungsansprüchen führen muss.³ Der dort verhandelte Fall drehte sich um eine Schafweide, auf der gleichzeitig eine („klassische“) Freiflächensolaranlage betrieben wird; die Parteien stritten um das Bestehen des Auszahlungsanspruchs bezüglich der Basisprämie. Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig und bestätigt die bisherige Linie des VGH München.⁴

Nun sind Freiflächensolaranlagen und Agri-PV sowie Schafweiden und landwirtschaftliche Ackerflächen nicht per se vergleichbar. Dennoch ist die Doppelnutzung landwirtschaftlicher Flächen in Form von Agri-PV grundsätzlich beihilfefähig. Hierfür spricht zunächst das einschlägige Europarecht. Dem kann sich auch der bereits erwähnte § 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchfV aufgrund seiner Europarechtswidrigkeit nicht entgegenstellen.⁵ →



Die europaweite Expertin für Power Purchase Agreements

Alle Vermarktungs-
Dienstleistungen aus
einer Hand

Für Anlagenbetreiber von Wind-
oder Photovoltaikanlagen bieten wir
massgeschneiderte Lösungen.

Kontaktieren Sie uns unter
ppa@bkw.ch oder +41 58 477 62 66

Für mehr Infos:
www.bkw.ch/ppa_de

BKW
ENERGY

Beihilfefähigkeit nach dem Europarecht

Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf die Auszahlung der Basisprämie, die eine Art der Förderung in Form von Direktzahlungen darstellt, wenn die folgenden Anforderungen erfüllt sind⁶:

- Die Antragstellerin ist Betriebsinhaberin (und aktive Landwirtin) und
- **bewirtschaftet eine beihilfefähige Fläche,**
- hat eine nämliche Anzahl von Zahlungsansprüchen inne,
- wahrt die Grundanforderungen an die Betriebsführung,
- erhält die Flächen in einem guten ökologischen Zustand (Cross Compliance),
- erfüllt die Greening-Anforderungen und
- reicht einen frist- und formgerechten Förderungsantrag ein, der inhaltlich zutreffend ist.

Dreh- und Angelpunkt der Frage, ob eine Zahlung der Basisprämie bei gleichzeitiger Agro-Photovoltaischer-Nutzung der Fläche gewährt werden muss, ist die Frage, ob es sich (noch) um eine beihilfefähige Fläche handelt. Was eine beihilfefähige Fläche ist, beantwortet Art. 32 II VO (EU) Nr. 1307/2013: Voraussetzung ist.⁷

1. das Vorliegen einer landwirtschaftlichen Fläche (Ackerland, Dauergrünland, Dauerweideland, Anbau von Dauerkulturen) und
- 2a. deren tatsächliche Nutzung für landwirtschaftliche Tätigkeiten (Erzeugung, Zucht oder Anbau landwirtschaftlicher Erzeugnisse) oder
- 2b. bei Nutzung der Fläche auch für nicht landwirtschaftliche Tätigkeiten (wie beispielsweise Solarenergie-Gewinnung): Deren hauptsächliche Nutzung für landwirtschaftliche Tätigkeiten sowie
3. die Zugehörigkeit der Fläche zum Betrieb der Betriebsinhaberin.

Maßgeblich: Landwirtschaftliche Tätigkeit steht im Mittelpunkt

Die Auflösung der Nutzungskonkurrenz bei der Doppelnutzung einer Fläche ist in Art. 32 III lit. a VO (EU) Nr. 1307/2013 geregelt. Dieser besagt:

„Wird die landwirtschaftliche Fläche eines Betriebs auch für nichtlandwirtschaftliche Tätigkeiten genutzt, so gilt diese Fläche als hauptsächlich für eine landwirtschaftliche Tätigkeit genutzte Fläche, wenn die landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werden kann, ohne durch die Intensität, Art, Dauer oder den Zeitpunkt der nichtlandwirtschaftlichen Tätigkeiten stark eingeschränkt zu sein.“

Agri-PV nach Europarecht grundsätzlich beihilfefähig

Demnach ist die Doppelnutzung mit Agri-PV nach dem Europarecht beihilfefähig, wenn eine landwirtschaftliche Tätigkeit auf der Fläche möglich ist, die durch die Intensität, Art, Dauer oder den Zeitpunkt des Betriebens der PV-Anlage nicht stark eingeschränkt wird.⁸



Verletzung von Europarecht durch deutsche Regelung

Doch werden diese Maßstäbe durch § 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchfV, der für den Anspruch auf Direktzahlungen maßgeblich ist, europarechtswidrig verletzt. Dieser besagt:

„[...] Unbeschadet dessen, ob eine Fläche eine landwirtschaftliche Fläche ist, werden insbesondere folgende Flächen hauptsächlich für eine nichtlandwirtschaftliche Tätigkeit genutzt: [...] →

WER WIND ERNTET, KANN AUCH SONNE VERWALTEN.

Wir kümmern uns nicht nur um die Interessen der Betreiber,
sondern auch um die der Anrainer.

Davon profitieren beide Seiten.

REZ – viel mehr als nur Betriebsführer.

Nr. 6. Flächen, auf denen sich Anlagen zur Nutzung von solarer Strahlungsenergie befinden“

Damit regelt die Vorschrift de Facto den Ausschluss der Beihilfefähigkeit im Falle der Doppelnutzung der Fläche durch Agri-PV und widerspricht den o. g. beihilferechtlichen Anforderungen nach Europarecht diametral. Zweifel hinsichtlich der deutschen Regelung im Hinblick auf die Beihilfefähigkeit von Agri-PV ergeben sich insb. aus folgenden Punkten⁹:

- Bereits die Anwendbarkeit der Regelung auf Agri-PV ist kritisch zu betrachten.
- Die Regelung weicht von der EuGH-Rechtsprechung ab, dass es für die Zuordnung von Flächen, sprich, ob diese hauptsächlich für eine landwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, auf deren tatsächliche Nutzung ankommt,¹⁰ indem die deutsche Vorschrift in Nr. 6 einen pauschalen Flächenausschluss regelt.

Die in § 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchV von Art. 32 Abs. 3 lit. a) VO (EU) Nr.1307/2013 abweichende Regelung ist daher mit EU-Recht nicht vereinbar. Das Unionsrecht genießt in der Folge gegenüber widersprechendem nationalem Recht einen Anwendungsvorrang. D. h. das nationale, unionsrechtlichen Vorgaben entgegenstehende Recht wird von Letzterem überlagert und verdrängt, ohne unwirksam zu sein.¹¹ Daher richtet sich das Vorliegen der Ausübung einer landwirtschaftlichen Tätigkeit im Falle einer Doppelnutzung durch Agri-PV allein nach Europarecht.

Fazit: Agri-PV ist grundsätzlich beihilfefähig

Im Ergebnis bedeutet das für die zukunftssträchtige Technik der Agri-PV, dass wenn sie die landwirtschaftliche Nutzung der fraglichen Fläche nicht erheblich einschränkt oder gar unmöglich macht, grundsätzlich auch keine beihilferechtlichen Bedenken der Doppelnutzung entgegenstehen.

Zur Schaffung von Rechtssicherheit – und vor allem Rechtsklarheit – ist daher die Streichung des § 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchV erforderlich. Denn auch bei vielen Gerichten ist diese Rechtsauffassung noch nicht angekommen.¹²

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst. Die anwaltliche Tätigkeit ist in allen Feldern des öffentlichen Rechts angesiedelt.



- ¹ Zur näheren Definierung kann die DIN SPEC 91434 „Agri-Photovoltaik-Anlagen – Anforderungen an die landwirtschaftliche Hauptnutzung“ herangezogen werden.
- ² Der Gesetzentwurf ist abrufbar in BT-Drucksache 20/1630.
- ³ VGH Bay., Ur t. v. 01.07.2021 (Az. 6 BV 19.98); vorhergehend: VG Regensburg, Ur t. v. 15.11.2018 (Az. 5 K 17.1331).
- ⁴ Vgl. VGH München, Ur t. v. 19.04.2016 (Az. 21 B 15. 2391).
- ⁵ Für interessierte Leser:innen wird die wissenschaftliche Abhandlung empfohlen: Müller / Hunsalzer, in: IR 2022, Agri-Photovoltaik: Beihilfefähigkeit von landwirtschaftlichen Flächen bei Doppelnutzung – Die Technik ist bereit, das Gesetz nicht, S. 50 ff.
- ⁶ Vgl. Booth, in: Dombert / Witt, Agrarrecht, 2. Aufl., § 27 Rn. 147.
- ⁷ Vgl. VG Regensburg Ur t. v. 15.11.2018 – (Az. 5 K 17.1331).
- ⁸ Vgl. VG Regensburg Ur t. v. 15.11.2018 (Az. 5 K 17.1331) Rn. 36.
- ⁹ Siehe Fn. 6.
- ¹⁰ Vgl. EuGH, Ur t. v. 14.10.2010 – (EUGH Az. C–61/09) und EuGH, Ur t. v. 02.07.2015 „Demmer“ (EUGH Az. C –684/13).
- ¹¹ Vgl. EuGH, Ur t. v. 14.12.1971, (Az. Rs. 43/71).
- ¹² Mehr zum Thema Photovoltaik: Maslaton, Handbuch des Rechts der Photovoltaik, 6. Aufl., Leipzig 2022.



www.rentenbank.de

SIE HABEN DIE ZUKUNFTSPLÄNE, WIR DIE FÖRDERPROGRAMME.

Bei der Erreichung der Klima- und Umweltschutzziele nehmen Sie eine Schlüsselposition ein. Wir von der Rentenbank unterstützen Sie mit unseren Förderprogrammen bei der Finanzierung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien. Zukunftsweisende Projekte, wie beispielsweise Agri-Photovoltaik-Anlagen, liegen uns dabei besonders am Herzen.

Wir beraten Sie gerne: 069 2107-700

Förderbank für die Agrarwirtschaft
und den ländlichen Raum


rentenbank



Finanzielle Beteiligung von Bürgern an PV-Freiflächen-Anlagen: Anlegerschutz und Praxistipps

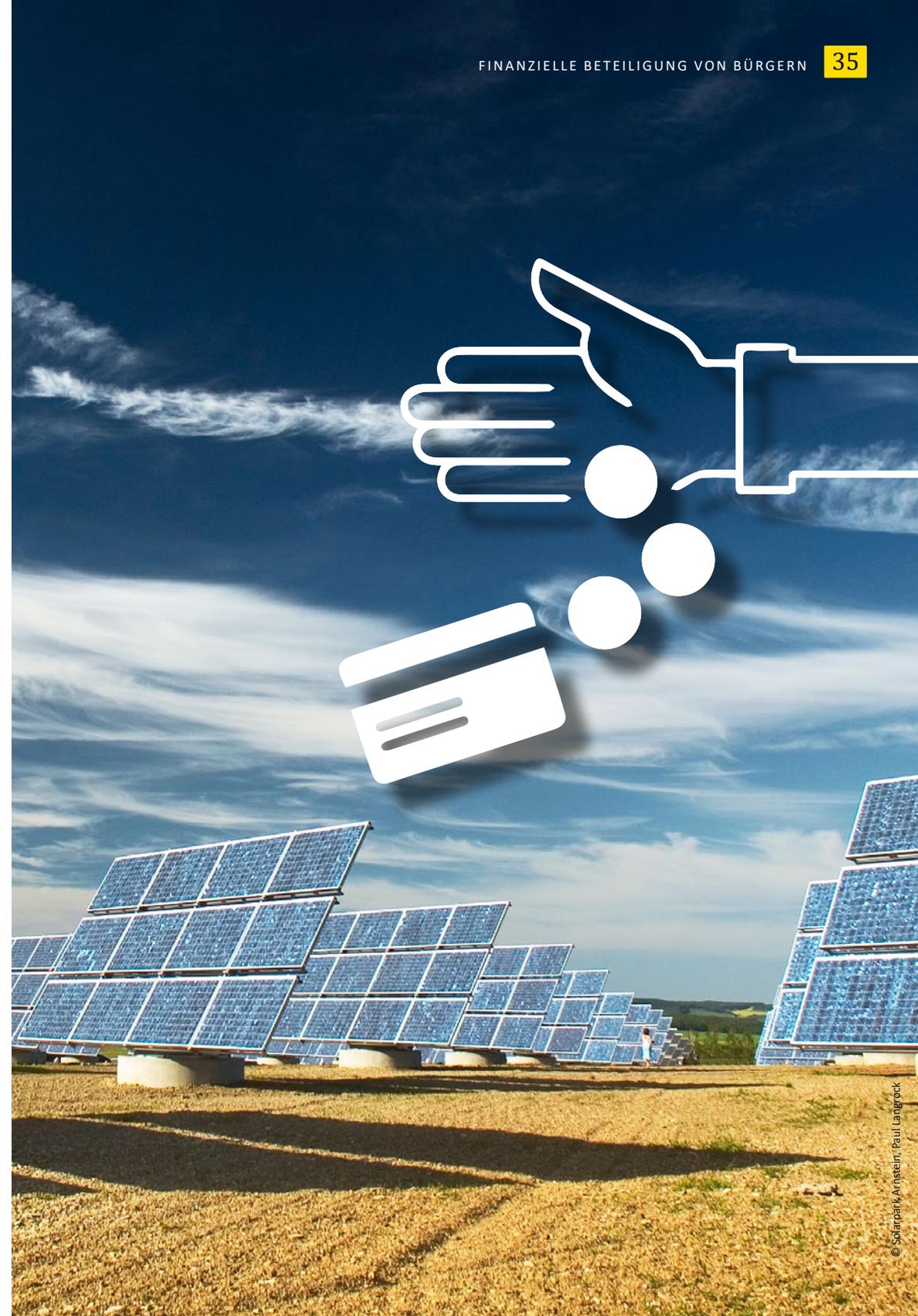
Beweggründe für eine finanzielle Bürgerbeteiligung sind unterschiedlich. Während sich einige Projektierer bewusst als Mitgestalter der Energiewende verstehen und bei jedem Projekt die Bürger aktiv beteiligen, wählen andere Initiatoren eine eher passive Form der Bürgerbeteiligung, wenn z. B. die reine Finanzierung des Projektes im Vordergrund steht. Was jedoch Initiatoren und die Bundesregierung erkannt haben ist, dass für einen zügigen Ausbau der Erneuerbaren Energien die Akzeptanz in den betroffenen Kommunen und der Bürger vor Ort unerlässlich ist.

Wahl des geeigneten Beteiligungsmodells sollte projektspezifische Gegebenheiten berücksichtigen

Bei der Frage nach dem, für das jeweilige Projekt geeigneten Beteiligungsmodell sind viele Aspekte zu beachten und individuell abzuwägen. Neben Anforderungen im Hinblick auf Haftung, Mitbestimmung und Rendite müssen auch projektspezifische Gegebenheiten berücksichtigt werden. Denn nicht jedes Beteiligungsmodell ist für jedes Projekt geeignet und zielführend. Ist zum Beispiel das „KG-Modell“ (Kommanditbeteiligung) in einer Region etabliert und von den Bürgern gewollt, so wird die Umsetzung eines Sparbriefes für die Bürger vor Ort in der Regel nicht akzeptabel sein. Eine mitunternehmerische Beteiligung anzubieten, obwohl die Bürger aufgrund von fehlenden oder nur geringen Erfahrungen mit Vermögensanlagen oder einer geringen Finanzkraft dieses Beteiligungsangebot gar nicht nachfragen werden, scheint ebenso unpassend.

Beteiligung als Kommanditist um Erbschaftsteuereproblematik zu umgehen

Bei Photovoltaik-Freiflächen-Projekten beeinflusst ein weiterer Aspekt die Akzeptanz vor Ort, insbesondere bei den Verpächtern der Flächen. Da die veränderte Nutzung von landwirtschaftlichen Flächen →



als Fläche für Photovoltaikprojekte auf Ebene der Grundstückseigentümer Erbschaftsteuer auslösen kann, wäre ggf. die Beteiligung von Grundeigentümern an einer Betreiber GmbH & Co. KG eine geeignete Beteiligungsform. **Die Bedeutung der Erbschaftsteuerproblematik kann auf Ebene der Grundstückseigentümer so hoch sein, dass nur ein Beteiligungsangebot als Kommanditist das Projekt als solches überhaupt umsetzbar macht.**

Anlegerschutz beeinflusst immer die finanzielle Beteiligung von Bürgern

Das gewählte Beteiligungsmodell muss neben den klassischen Anforderungen vor allem aber auch die regulatorischen Anforderungen berücksichtigen. Deshalb sollten sich die Initiatoren, nicht nur für die zeitliche Planungssicherheit, frühzeitig mit dem Thema auseinandersetzen. Zwar ist das Vermögensanlagegesetz (VermAnlG) die wohl bekannteste Regulierung im Bereich der Bürgerenergie-Projekte, doch gibt es weitaus regulationsintensivere Anlageformen, wie das Kapitalanlagegesetz (KAGB). Möchte man die Anwendung solcher, für Bürgerenergie-Projekte in der Regel zu komplexen Regulierungen vermeiden, sollte das schon im Vorfeld bei der Konzeption der Bürgerbeteiligung beachtet werden.

Mit der Einordnung eines Bürgerenergie-Projekts als Vermögensanlage geht immer die Frage nach einer möglichen Prospektspflicht einher

Neben den bei Bürgerenergieprojekten üblichen, klassischen Kommanditanteilen sind auch Nachrangdarlehen und partiarische Darlehen als Vermögensanlage zu qualifizieren. Eine Prospektspflicht besteht grundsätzlich für Vermögensanlagen, die öffentlich zum Erwerb angeboten werden. Ausnahmen von der Prospektspflicht gelten beispielsweise für Anteile an Genossenschaften oder für Schwarmfinanzierungen. Darüber hinaus sind insbesondere die sogenannten „Bagatellgrenzen“ von Bedeutung, z. B. bei einem Angebot von weniger als 20 Anteilen derselben Vermögensanlage. **Spannend bleibt in diesem Zusammenhang wie die Regelungen zu Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2023 umgesetzt werden, da ein öffentliches Angebot von mehr als 20 Gesellschaftsanteilen grundsätzlich eine Prospektspflicht auslösen würde.** Bei einer klassischen Bürgerbeteiligung in Form von Kommanditanteilen mit einem umfangreichem Anlegerkreis wird die Prospektspflicht nach dem Vermögensanlagegesetz in jedem Fall wohl unumgänglich sein.

Neue Anforderungen für Anbieter und Emittenten von Vermögensanlagen durch das Anlegerschutzstärkungsgesetz

Die Emission von öffentlich angebotenen Vermögensanlagen wurde in einigen Punkten stärker reguliert, was auch Einfluss auf Bürgerbeteiligungsprojekte hat. Die wesentlichste Änderung ist das Verbot von sogenannten (Semi-) Blindpool-Konstruktionen. So muss das Anlageobjekt konkret feststehen und einen bestimmten Realisierungsgrad nachweisen können, damit die Vermögensanlage für das öffentliche Angebot zugelassen wird. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat hierfür ein Merkblatt erlassen, in dem sie die genauen Mindestangaben für Erneuerbare-Energien-Anlagen vorgibt. Eine weitere Gesetzesänderung ist für Bürgerenergieprojekte bedeutend. **Da nur noch Vermögensanlagen zum öffentlichen Angebot zugelassen werden, die im Wege der Anlageberatung oder Anlagevermittlung durch ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen oder einen Finanzanlagenvermittler vertrieben werden dürfen, ist der Eigenvertrieb durch die Bürgerenergiegesellschaft selbst →**

Ihre Projekte ganz einfach & schnell über die Crowd finanzieren!

Entweder über unsere etablierte Plattform ecozins **oder** über eine eigene Plattform in Ihrem Layout

Mezzaninekapital Bürgerbeteiligung Refinanzierung

Zwischenfinanzierung Projektfinanzierung

www.ecozins.de

 ecozins
Klimafreundlich Rendite erzielen

Investieren Sie auch privat in nachhaltige Projekte & erzielen Sie bis zu 6% p.a. saubere Rendite!



nicht mehr unzulässig. Weiterhin wurde durch die Gesetzesänderung in bestimmten Fällen die Bestellung eines unabhängigen Mittelverwendungskontrolleurs erforderlich. Schließlich wurden die Kompetenzen der BaFin erweitert: Auskünfte, Unterlagen usw. können dann auch von Dritten – wie insbesondere Abschlussprüfern – verlangt werden.

Frühzeitiges Auseinandersetzen mit dem Anlegerschutz macht Bürgerbeteiligungen leichter umsetzbar

In jedem Fall ist es ratsam, sich bereits in der früheren Phase der Projektumsetzung das Konzept im Hinblick auf die Regulierung anzuschauen. Insbesondere, um im zeitlichen Ablauf zur Umsetzung der Bürgerbeteiligung keine Überraschungen zu erleben. Denn Verzögerungen, weil z. B. ein Projekt aufgrund der Ausgestaltung als Investmentvermögen qualifiziert wird und somit unter den Anwendungsbereich des KAGB fällt, können so vermieden werden. Auch sollte beispielsweise bei einer geplanten Schwarmfinanzierung nicht außer Acht gelassen werden, dass die Kombination mit einer Ausnahme von der Prospektspflicht ggf. nicht erlaubt ist. Die zeitliche Planungssicherheit ist auch bei vielen Initiatoren aufgrund des „BaFin-Prozederes“ oft ein Argument gegen die Erstellung eines Verkaufsprospekts. Jedoch ist auch dies mit einer guten Konzeption der Bürgerbeteiligung machbar. Wenn die rechtlichen Strukturen und insbesondere der Gesellschaftsvertrag „billigungsfähig“ sind, führt dies auch nicht zu einem Scheitern bei der BaFin.



Sonja Hannöver ist Managerin im Bereich Corporate Finance und Steuerberaterin bei BDO Oldenburg GmbH & Co. KG WPG. Sie verfügt über langjährige Erfahrungen in der Betreuung von Mandanten und Projekten aus der Erneuerbare Energien Branche, insbesondere in den Segmenten Windenergie und Photovoltaik. Ihr Schwerpunkt liegt in den Bereichen Konzeption von finanziellen Beteiligungsmodellen, Erstellung von Verkaufsprospekten und Financial Modeling.

... rund um Betrieb und Service



NATEN Betriebsführung GmbH
www.naten.de
info@naten.de | Tel.: 09545 44384 3570
» Betrieb & Service



node.energy GmbH
Tel.: 069 99 99 939-80
sales@node.energy | www.node.energy
» Betrieb & Service, Softwaredienstleistungen



Plarad-Maschinenfabrik Wagner GmbH & Co. KG
Tel.: 02245 62 0
info@plarad.de | www.plarad.de
» Betrieb & Service, Sonstige Dienstleistungen



Ruhland, König & Co. Elektro GmbH
Ziegelstadl 18, D-84098 Hohenthann
www.rke-koenig.de
» Sonstige Dienstleistungen

Ihre
Partner

SolarDENKER

Als langjähriger Experte für erneuerbare Energien ist Denker & Wulf Ihr kompetenter Partner für Freiflächen-, Agri- oder Floating-PV. Sie haben eine Fläche, die sich für ein PV-Projekt eignet, oder interessieren sich für eine solare Ergänzung Ihres Windprojekts? Unser Team steht Ihnen mit dem erforderlichen Fachwissen zur Seite!

Ihr Ansprechpartner: Christian J. Castro
Denker & Wulf AG | Windmühlenberg
24814 Sehestedt | pv@denkerwulf.de

DENKER & WULF AG
Dahin weht der Wind

Erbschaftsteuer: Neue Hürde für Freiflächenphotovoltaik – Hintergründe und Lösungen

Die Projektentwicklung sieht sich bereits in der Akquisephase mit verschiedenen Hürden konfrontiert, die diese erschweren können. Eine dieser Hürden stellt auch das Erbschaftsteuerrecht dar. Denn nach aktueller Rechtslage sind Landwirt:innen, die ihren Grundbesitz im Rahmen von Nutzungsverträgen für die Errichtung von PVA zur Verfügung stellen, mit besonderen erbschaftsteuerrechtlichen Regelungen konfrontiert.

Grundsätzlich ist die Besteuerung von land- und forstwirtschaftlichen Vermögen bei Schenkung und Erbschaft sowohl bei der Bestimmung des Wertes des übergehenden Vermögens als auch über eine sachliche Steuerbefreiung privilegiert, sodass bei einer schenkweisen oder erbfallbegründeten Hofübertragung häufig keine Erbschaftsteuer zu zahlen ist. Dies ändert sich allerdings, wenn die Fläche, die von einer Hofübertragung betroffen ist, nicht dem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen zuzuordnen ist, sondern dem Grundvermögen. In diesen Fällen sind erbschaftsteuer- und schenkungsteuerrechtliche Erleichterungen nicht mehr möglich. Handelt es sich um Flächen, die für die Errichtung von PVA verwendet werden sollen, ist ein im Einzelfall vergleichsweise hoher Bodenrichtwert anzuwenden, sodass auch eine nicht unerhebliche Erbschaftsteuer anfallen kann, die den wirtschaftlichen Anreiz zur Verpachtung solcher Flächen reduziert.

II. Rechtliche Grundlagen und Diskussionsstand

Die steuerlichen Regelungen, die im Übrigen neben der Erbschaft- und Schenkungsteuer inhaltsgleich auch für die Grundsteuer maßgeblich sind, ergeben sich aus den §§ 158 ff. und 218 ff. Bewertungsgesetz (BewG). Aus diesen Regelungen folgt beispielsweise aus § 158 Absatz 1 BewG, dass Grundbesitz, der nicht länger für land- und forstwirtschaftliche Zwecke genutzt wird, zur steuerlichen Behandlung dem Grundvermögen zuzuordnen ist. In diesem Zusammenhang wird aktuell diskutiert, ob ein Urteil des Bundesfinanzhofs (22. Juli 2020, →



BStBl. II 2021, S. 515), das zu Abgrabungsvorhaben ergangen ist, auf PVA entsprechend angewendet werden kann. Hierzu lassen sich in den juristischen Kommentierungen, aber auch in allgemein verfügbaren Presseberichten, verschiedene positive Stimmen finden. Hintergrund ist, dass der Bundesfinanzhof im Zusammenhang mit der Überlassung von landwirtschaftlichen Flächen zum Abbau von Bodenschätzen (insbesondere Kiesabbau) entschieden hat, dass wenn in den entspre-



GAIA
erneuerbare Energien

Mehr als 20 Jahre Erfahrung – Planung und Projektierung von Windenergieanlagen und Solarprojekten für Investoren, Gewerbe und Industrie.

Kontaktieren Sie uns!
06233 359 44-14
info.pv@gaia-mbh.de
www.gaia-mbh.de

chenden Nutzungsverträgen zwischen Grundstückseigentümer und Abbauberechtigtem aufgenommen wird, dass diese eine maximale Laufzeit von 30 Jahren haben und am Ende der vertraglichen Vereinbarung eine Rückführung der Flächen in die ursprüngliche Nutzung stattfindet, nicht von einer dauerhaften Aufgabe landwirtschaftlicher Nutzung ausgegangen werden kann und dann eine Zuordnung des entsprechenden Grundbesitzes zum land- und forstwirtschaftlichen Betriebsvermögen bestehen bleibt. Auf den ersten Blick sind die Konstellationen im Zusammenhang mit der Errichtung von PVA vergleichbar, da auch hier üblicherweise mit Nutzungsverträgen eine Überlassung des Grundbesitzes über eine Dauer von 30 Jahren mit anschließender Rückgabe an den Eigentümer vereinbart wird. **Der besondere Unterschied zwischen Abgrabungsvorhaben und PVA liegt allerdings darin, dass ein Abgrabungsvorhaben im Sinne des § 35 Absatz 1 Nummer 3 Baugesetzbuch (BauGB) ein privilegiertes Außenbereichsvorhaben ist, für das die Aufstellung eines Bebauungsplanes nicht erforderlich ist.** Für die Errichtung und den Betrieb von PVA ist dagegen die Aufstellung

eines Bebauungsplanes erforderlich, da es sich bei diesen Vorhaben nicht um privilegierte Außenbereichsvorhaben im Sinne des § 35 BauGB handelt. Dieser Unterschied ist allerdings bedeutsam, denn aus §§ 159 Absatz 3 bzw. 233 Absatz 3 BewG ergibt sich, dass in diesen Fällen das Ausscheiden der entsprechenden mit einem Bebauungsplan überplanten und bebauten Bereiche aus dem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen dauerhaft bestehen bleibt. Eine wie vom Bundesfinanzhof festgestellte Einzelfallbetrachtung ist damit unmöglich, da der Gesetzgeber bereits eine abschließende Entscheidung getroffen hat. Hintergrund ist, dass das Bewertungsgesetz davon ausgeht, dass entsprechend dem gesetzlichen Leitbild des Städtebaurechts ein Bebauungsplan dauerhaft aufgestellt wird und daher auch die Änderung der Nutzung des vom Bebauungsplan überplanten Grundbesitzes dauerhaft erfolgt.

Anders als es mitunter in der aktuellen Diskussion zu lesen ist, besteht auch keine Möglichkeit der Aufstellung eines befristeten Bebauungsplanes. Ein Bebauungsplan wird als kommunale Satzung beschlossen und gilt grundsätzlich unbefristet, das BauGB enthält keinerlei Ermächtigungsgrundlage für die Kommunen, einen auflösend bedingten Bebauungsplan oder einen Bebauungsplan „mit ablaufendem Haltbarkeitsdatum“ aufzustellen. Das BauGB sieht allein in § 9 Absatz 2 BauGB die Möglichkeit vor, einzelne Festsetzungen des Bebauungsplans befristet zu erlassen und entsprechende Folgenutzung festzusetzen. Der Bebauungsplan als solcher in seiner Rechtswirksamkeit bleibt allerdings von solchen bedingten Festsetzungen unberührt. Ein automatisches Entfallen oder eine automatische Aufhebung durch einfachen Ratsbeschluss ist im BauGB nicht vorgesehen.

Diese Umstände führen im Ergebnis dazu, dass durch besondere Gestaltung der Nutzungsverträge für Errichtung und Betrieb der PVA zwischen Projektierer und Eigentümer, aktuell keine Möglichkeit besteht, die eingangs erwähnten erbschaftsteuerlichen Folgen zu verhindern. Zwar ist denkbar, entsprechende nutzungsvertragliche Vereinbarungen mit einem Bebauungsplan zu flankieren, der die entsprechende Nutzung des Grundbesitzes für die Errichtung von PVA, somit im Grunde die Ausweisung eines entsprechenden Sondergebietes, insgesamt unter einem Befristungsvorbehalt stellt und als Folgenutzung die erneute landwirtschaftliche Tätigkeit anordnet. Mit einer solchen bauleitplanerischen Gestaltung wäre grundsätzlich die Ratio des oben erwähnten Urteils des Bundesfinanzhofes ebenfalls hergestellt, gleichwohl stünde insoweit →



weiterhin der Wortlaut des Bewertungsgesetzes entgegen, da auch durch eine befristete Festsetzung jedenfalls der Bebauungsplan selbst nicht entfällt.

III. Lösungsansätze

In der Flächenakquise werden aus diesem Grund Hilfestellungen für Landwirt:innen erwogen werden müssen.

Einfach umsetzbar ist eine wirtschaftliche Kompensation für die zu erwartende Mehrsteuerbelastung durch eine Freistellungsvereinbarung zugunsten der Landwirt:innen. Schon aus Gründen der Planbarkeit wird ein solcher Freistellungsanspruch im Interesse des Betreibers auf einen bestimmten Betrag begrenzt sein. Probleme ergeben sich diesbezüglich aus der Unsicherheit hinsichtlich der künftigen Wertentwicklung des (erbschaftsteuerpflichtigen) Grundvermögens einerseits sowie der künftigen erbschaftsteuerlichen Rahmenbedingungen insgesamt. Hier muss ein Verständnis erzielt werden, in wessen Risikosphäre die Unsicherheiten fallen sollen.

Ein weiterer Lösungsansatz kann das sog. Beteiligungsmodell sein, bei dem den Landwirt:innen eine Beteiligung an der Betreibergesellschaft angeboten wird. Bei diesem Modell verbleibt es bei einer Verpachtung der Flächen an die Betreibergesellschaft, die Flächen werden nicht in das Eigentum der Betreibergesellschaft übertragen. Ziel einer solchen Beteiligung ist es, dass sie erbschaftsteuerlich den Befreiungsvorschriften der §§ 13a, 13b ErbStG unterfällt und so ein erbschaftsteuerfreier Übergang des Anteils samt der diesem zuzuordnenden Flächen ermöglicht wird. Hierfür sollte die Betreibergesellschaft in der Rechtsform einer Personengesellschaft (GmbH & Co. KG) errichtet werden und dem bzw. der Landwirt:in eine Beteiligung an der Betreibergesellschaft als Kommanditist ermöglicht werden. Bzgl. der Höhe der Beteiligung gibt es grundsätzlich keine Mindestvorgabe, vgl. § 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG. In diesem Zusammenhang beschriebene Pauschalanforderungen von 1 % haben zumindest keine gesetzliche Grundlage, sodass auch eine geringere Beteiligungshöhe grundsätzlich steuertechnisch möglich sein sollte.

Steuerlich werden die von Landwirt:innen an „ihre“ Betreibergesellschaft verpachteten Flächen dem sog. Sonderbetriebsvermögen bei der Betreibergesellschaft zugeordnet. Hierbei handelt es sich um eine Zuordnung

allein für ertragsteuerliche Zwecke, die an der zivilrechtlichen Verpachtungssituation nichts ändert. Es handelt sich bei dem Grundvermögen auch nicht um eigentlich schädliches Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 ErbStG, da das Grundvermögen unmittelbar der Betreibergesellschaft überlassen wird. Mittelbare Konstruktionen scheiden hier grundsätzlich aus.

Im Nachgang besteht für Landwirt:innen die Möglichkeit, die Beteiligung an der Betreibergesellschaft und das Grundvermögen zusammen zu übertragen, sodass das Grundvermögen als Teil des erbschaftsteuerlichen Anteils an der Betreibergesellschaft privilegiert wird. Hier stehen eine zu 85 % oder sogar vollständige Befreiung zur Wahl. Im Anschluss an die Übertragung sind noch erbschaftsteuerliche Nachbehaltensfristen (85 % = 5 Jahre; 100 % = 7 Jahre) zu beachten, die im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen zu berücksichtigen sind. Im Ergebnis sollten Landwirt:innen auch aus ertragsteuerlichen Gründen über die gesamte Laufzeit der Betreibergesellschaft beteiligt bleiben.

Wie jede gestalterische Maßnahme darf auch das Beteiligungsmodell im Einzelfall nicht als Missbrauch rechtlicher Gestaltung (§ 42 AO) einzuordnen sein. Aufgrund der weichen Ausgestaltung der Vorschrift kann deren Anwendbarkeit durch die Finanzverwaltung letztlich nie gänzlich ausgeschlossen werden, auch wenn in der Praxis dies selten anzutreffen ist. Auch wenn die Beteiligung den Zweck hat, eine erbschaftsteuerliche Begünstigung zu erreichen, so sollte eine Strukturierung in „eine“ betriebliche Einheit nicht der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers →

Ihr Solarprojekt in guten Händen – nutzen Sie unsere über 30-jährige Erfahrung.

- > Bewertung von Flächenpotenzialen
- > Planungsexpertise für Genehmigung, Bau und Netzanschluss
- > Sicherung von EEG-Einspeisetarifen und Abschluss von Stromabnahmeverträgen (PPA)
- > Baukoordination und -überwachung
- > Technische und kaufmännische Betriebsführung (Leitwarte 24/7)

EnergieKontor

Wir freuen uns
von Ihnen zu hören:
Energiekontor AG
0421 / 3304-0
info@energiekontor.de



gegenüberstehen. Weitere Argumente gegen eine Anwendbarkeit des § 42 AO ergeben sich aus den vielfältigen sonstigen mit dem Beteiligungsmodell verbundenen Konsequenzen für Landwirt:innen.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Das Beteiligungsmodell verlangt sowohl Landwirt:innen als auch Betreibern einiges ab.

Der Betreiber muss sich mit einem weiteren Beteiligten auseinandersetzen, auch wenn dieser gesellschaftsvertraglich nur über die begrenzten Rechte eines Kommanditisten verfügt. Die Pachtzinsen sind zudem aufgrund der Einordnung der Flächen als sog. Sonderbetriebsvermögen nicht mehr gewerbesteuerlich abzugsfähig – hiermit ist wirtschaftlich umzugehen.

Auch Landwirt:innen müssen sich mit den geänderten steuerlichen Rahmenbedingungen auseinandersetzen, da die steuerliche Zuordnungsänderung des betroffenen Grundvermögens auch ertragsteuerlich begleitet werden muss und sie sich zudem über einen sehr langen Zeitraum an die Betreibergesellschaft binden und hieraus gewerbliche Einkünfte beziehen.

Zudem ist aktuell nicht zu erwarten, dass die Thematik durch den Gesetzgeber gelöst wird. Einer kürzlichen Veröffentlichung der Finanzverwaltung

zufolge, sollen die vorgenannten Problemkreise nicht für Agri-PV-Anlagen gelten, da weiter landwirtschaftliches Vermögen vorliege. Unabhängig von der Wirksamkeit dieser Verlautbarung, ist demnach nicht zu erwarten, dass für Freiflächen-Photovoltaikanlagen-Betreiber das Problem gelöst werden wird.



Dr. Jörn Bringewat ist Rechtsanwalt und Partner bei von Bredow Valentin Herz Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB.



Dr. Nicolaj Faigle ist Rechtsanwalt/ Steuerberater und Partner bei BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN – Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

Bundesverband WindEnergie e. V. (BWE),
EUREF-Campus 16, 10829 Berlin
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm, Geschäftsführer

KONZEPT UND UMSETZUNG

BWE-Service GmbH c/o Bundesverband
WindEnergie e. V., Benjamin Gruhn und
Jannis Moss

REDAKTION

Nicht namentlich gekennzeichnete Artikel:
BWE-Service GmbH

TEXT

Die Texte geben die jeweilige Auffassung der
Autoren wieder. Diese muss nicht unbedingt
jener des BWE entsprechen.

GESTALTUNG

Stefanie Weyer, Art Direktion

DRUCK

O/D Ottweiler Druckerei und Verlag GmbH

ANZEIGEN

Bundesverband WindEnergie e. V.
Klaus Barkeling: k.barkeling@wind-energie.de
Tel.: +49 30 212341-177
Nikos Fucicis: n.fucicis@wind-energie.de
Tel.: +49 30 212341-178

Sonderausgabe Photovoltaik November 2022



Ihr Hybridprojekt: Mit uns, alles aus einer Hand.

- Windenergie, Photovoltaik und Batteriespeicher
- Regelungskonzepte für die optimale Nutzung von Netzkapazitäten
- Langfristige Betriebsführung

www.abo-wind.de

**ABO
WIND**

Themen dieser Ausgabe u. a.:

- Die EEG-Novelle – was ändert sich für Solaranlagen?
- Regionalplanung und Landschaftsschutzgebiete
- Photovoltaik auf Dachflächen & Denkmalschutz
- Agri-PV: Beihilfefähigkeit von landwirtschaftlichen Flächen
- Finanzielle Beteiligung von Bürgern
- Erbschaftsteuer: Neue Hürde für Freiflächenphotovoltaik