



Solaranlagen in Kleingärten

Stellungnahme und Beschluss des Vorstands des Bezirksverbands der Kleingärtner Berlin-Weißensee e.V.

Prämisse

Die Weißenseer Kleingärtner und ihr Interessenvertreter, der Bezirksverband Weißensee, sind dem Umwelt- und Naturschutz verpflichtet und werden alles rechtlich mögliche unternehmen, um u.a. die biologische Diversität zu erhalten, das Stadtklima zu verbessern, die Wasserressourcen zu schonen und einen Beitrag zur Energiewende zu leisten.

Rechtliche Grundlagen

„Im Kleingarten ist eine Laube in einfacher Ausführung mit höchstens 24 Quadratmetern Grundfläche einschließlich überdachtem Freisitz zulässig; die §§ 29 bis 36 des Baugesetzbuchs bleiben unberührt. Sie darf nach ihrer Beschaffenheit, insbesondere nach ihrer Ausstattung und Einrichtung, nicht zum dauernden Wohnen geeignet sein.“ (§ 3 (2) BKleingG)

Umfang und Inhalt der Definition einer „Laube in einfacher Ausführung“ ist durch die Rechtsprechung des BGH und des BVerfG geklärt und im Praktiker-Kommentar zum Bundeskleingartengesetz von Mainczyk/Nessler, 13. Auflage vom Mai 2023, zusammengefasst: Eine Ent- und Versorgung der Gartenlaube mit Strom, Gas, Fernwärme, Wasser und Abwasser ist ausgeschlossen (Randnotizen 21 – 23 zum § 3)!

„ ... Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für Photovoltaikanlagen. Hierbei handelt es sich lediglich um eine andere Art der Stromgewinnung. Photovoltaikanlagen ermöglichen, begünstigen und fördern - wie der Anschluss der Laube an das Stromnetz - die Wohnnutzung der Laube und begründen die Gefahr, dass sich Kleingartenanlagen im Laufe der Zeit zu Baugebieten entwickeln. ...“ (Rn 23 zum § 3)

Bereits in dem Gesetzgebungsverfahren wurde im Bundestag diskutiert, die Ver- und Entsorgung der Gartenlaube zuzulassen. Dies wurde jedoch ausdrücklich abgelehnt, weil damit das gerade gesicherte Prinzip der Pachtpreisbindung verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigen wäre. Der seitdem unveränderte Wille des Gesetzgebers –keine Ver- und Entsorgung in der Laube- ist hier unzweifelhaft. (Rn 25 zum § 3). Bestandsgeschützt ist eine Ver- und Entsorgung der Laube, sofern diese vor dem 3.10.1990 rechtmäßig errichtet wurde. (Rn 20 zum § 3)

Vertragliche Bedingungen

Solaranlagen sind unstrittig bauliche Anlagen (sonst wären diese ja nicht explizit in der Berliner Bauordnung aufgeführt). Diese sind nach der Berliner Bauordnung verfahrensfrei (§ 61 (2) 3. BauOBl), d.h. für deren Installation bedarf es in der Regel keiner behördlichen Zustimmung. Damit sind jedoch privatrechtliche Regelungen zur Genehmigungspflicht baulicher Anlagen durch den Vermieter / Verpächter **nicht** aufgehoben. In den Unterpachtverträgen des Bezirksverbands ab 1995 wird die Notwendigkeit der schriftlichen Zustimmung **vor jeder** baulichen Maßnahme, also auch zu Installation von Solaranlagen an Terrasseneinfassungen, Dächern und Fassaden, vertraglich vereinbart. Hier irrt im Übrigen die Förderrichtlinie SolarPLUS des Berliner Senats unter E3, ein Senatsbeschluss kann privatrechtliche Vereinbarungen nun einmal nicht aufheben, Förderrichtlinien ändern nichts an vertraglichen Regelungen.

Die Förderrichtlinie SolarPlus animiert Kleingärtner zu einem vertrags- und rechtswidrigen Verhalten!

In den Zwischenpachtverträgen mit dem Land Berlin und mit den privaten Bodeneigentümern - abgeschlossen Anfang der 1990ziger Jahre - ist das Thema „Solaranlagen“ nicht erwähnt. Diese Zwischenpachtverträge enthalten aber auch keinen Passus, der andere als die vertraglich erwähnten Ver- und Entsorgungen inkludiert. Das bedeutet jedoch nicht, dass damit Solaranlagen automatisch vom Bodeneigentümer geduldet oder gar gestattet werden.

In den „Verwaltungsvorschriften über Dauerkleingärten und Kleingärten auf landeseigenen Grundstücken“ von 2009 werden netzunabhängige Fotovoltaik-Anlagen mit einer Kollektorfläche von max. 5 m² und solarthermische Anlagen mit einer Kollektorfläche von ca. 2,50 m² als zulässig erachtet. Abgesehen davon, dass eine Verwaltungsvorschrift einen bindenden Charakter nur für die behördliche Verwaltung hat und keine Rechtsbindung in bestehenden Zwischen- und Unterpachtverträgen entfaltet, sind zwei Aspekte dieser „Zulässigkeit“ zu beachten:

1. Im Kontext zur Rn 23 zum § 3 BKleingG kann „netzunabhängige“ Fotovoltaikanlage nur bedeuten, dass diese Anlage die einzige Energiequelle für die Kleingartenparzelle darstellt und ausschließlich „Arbeitsstrom“ liefern kann. Konsequenterweise kann dann kein Anschluss der Parzelle an das Stromnetz (vereinsintern oder direkt zur Stromnetz AG) bestehen, letztlich darf die Laube nicht einmal verkabelt sein. Die Stromerzeugung per Photovoltaik dient nur dem Eigenbedarf, eine Einspeisung in das öffentliche Netz ist (abgesehen von technischen Problemen vereinsinterner Netze, derzeit könnte nur genau eine Parzelle über den Hauptanschluss des Vereins in das öffentliche Netz einspeisen) definitiv ausgeschlossen.

Auch die aktuelle Förderrichtlinie SolarPlus sieht als Ziel „25 Prozent Solarstrom an der Bruttostromerzeugung“ vor, nicht die Einspeisung in das Stromnetz.

2. Dieser Passus der Verwaltungsvorschrift kann nur so verstanden werden, dass das Land Berlin auf eine Geltendmachung vertragswidriger, nichtkleingärtnerischer Nutzung wegen der Existenz der beschriebenen Solaranlagen verzichtet. Wegen Solaranlagen kann das Land Berlin also den Status „Kleingartenanlage“ nicht anfechten. Diese Nichtanfechtbarkeit trifft aber auf die Kleingärten auf privatem Land nicht zu. Dieser Sachverhalt „sind Solaranlagen kleingartenschädlich oder nicht“ ist noch nicht höchstrichterlich entschieden.

Das Land Berlin kann also nicht wegen Solaranlagen am Kleingartenstatus zweifeln. In den letzten 30 Jahren waren es aber mehrheitlich die Kleingärtner selbst, die gegen den Kleingartenstatus vor Gericht gezogen sind. Wegen Klagen von Nutzern, nicht der Bodeneigentümer, wurde den Anlagen „Blankenburg“, „Rennbahn“, „Familiengärten“ und „Nordland“ der Kleingartenstatus aberkannt. Und in einem solchen Rechtsstreit nützen auch vertragliche Vereinbarungen a la Verwaltungsvorschriften oder Förderrichtlinien gar nichts, sie sind nur ein Indiz. Entscheidend für den Status ist der Ist-Zustand der Anlage (BGH III ZR 331/02).

Verwaltungsvorschriften, Verlautbarungen von Bezirksämtern zur Duldung von Solaranlagen, Senats-Förderprogramme wie SolarPlus oder gut gemeinte Zeitungsartikel schaffen keine grundsätzliche Rechtssicherheit.¹

Die Ausführungen im Förderprogramm Solar Plus definieren die Rahmenbedingungen einer Antragsstellung, nicht jedoch die Rechtmäßigkeit der Errichtung einer Photovoltaikanlage in einem Kleingarten. Hier widersprechen sich die Handlungen der Berliner Administrative – Förderung von Solaranlagen jeglicher Art <--> nur netzunabhängige Solaranlagen sind genehmigungsfähig.

¹ Der Umstand, dass ein Parlament oder eine Regierung eine Verordnung oder ein Gesetz verabschiedet, hat keineswegs zur Folge, dass damit auch Rechtskonformität erreicht ist. Der Bundestag listet in seiner Übersicht über 200 Entscheidungen nach 1990 (https://www.bundestag.de/resource/blob/274408/d4a4d2fd95c0384b1a491a62cbd17488/Kapitel_10_06_F__r_nichtig_oder_verfassungswidrig_erkl__rte_Bundesgesetze-pdf-data.pdf), die anschließend durch das Bundesverfassungsgericht wieder kassiert wurden – aus formalen Gründen oder wegen Rechtsverstoßes!? Berliner Beispiel eines letztlich rechtswidrigen Gesetzes: Berliner Mietendeckel.

Es kann schon peinlich berühren, mit welcher Inkompetenz wir regiert werden ...

Diesen Antagonismus hat auch der Senat erkannt und mit der Aktualisierung der Förderrichtlinie „SolarPlus“ vom 2.10.23 eine Abmilderung versucht: Der per Photovoltaik gewonnene Strom im Kleingarten soll als „Arbeitsstrom“ fungieren, „ ... um den Kleingarten zu bewirtschaften, der (Arbeitsstrom) jedoch nicht dem dauerhaften Wohnen dient.“ (E3 der Förderrichtlinie).

Wir befinden uns in einem Dilemma: Einerseits erscheint es sinnvoll, sich als Kleingärtnerorganisation an der Bewältigung aktueller gesellschaftlicher Probleme aktiv zu beteiligen (in sozialen und edukativen Kontexten tun wir dies ja schon) und einen nennbaren Beitrag zur Bewältigung der Energieversorgungsprobleme zu leisten. Andererseits ist nicht abschließend rechtlich geklärt, ob eine fest installierte (netzabhängig oder netzunabhängig) Solaranlage kleingartenschädlich ist oder nicht. Was hat eine bauliche Anlage zur Stromerzeugung auf einem im FNP als Grünfläche ausgewiesenem Flurstück zu suchen? Die derzeitigen (berlinspezifischen) Rahmenbedingungen würden eine fest installierte Photovoltaikanlage in einem Kleingarten überhaupt nur unter folgenden Bedingungen zulassen:

- Kleingarten liegt auf landeseigener Fläche
- Nachweis der Rechtmäßigkeit der Laube (24 m²?)
- max. 5 m² Kollektorfläche
- Solarstrom ausschließlich als Arbeitsstrom, kein (Solar-) Strom in der Laube
- Einspeisung in das öffentliche Netz, aber unterhalb einer gewerblichen Grenze, in der Regel also kostenfrei
- Zustimmung des Verpächters zur Errichtung der baulichen Anlage

Für Kleingärten auf privaten Grundstücken gibt es (noch) keine vergleichbaren Regelungen ...

Fazit

Auf landeseigenen Flächen wäre die Errichtung einer Solaranlage im Kleingarten zwar möglich, die Rechtsfolgen für den Status „Kleingartenanlage“ sind unklar.

Hinsichtlich der Errichtung von Solaranlagen auf privaten Grundstücken kann derzeit noch keine Aussage zur Rechtmäßigkeit und zu den Folgen für den Kleingartenstatus getroffen werden.

In der Abwägung zwischen Sicherung und Erhalt Weißenseer Kleingartenanlagen und der punktuellen Nutzung von Solaranlagen kann sich der Vorstand des Bezirksverbands Weißensee nur satzungsgemäß entscheiden: Wegen der nicht abschließenden Klärung des Einflusses von Solaranlagen auf den Erhalt der Kleingartenanlage als solche kann der Bezirksverband Weißensee derzeit keinen Antrag auf Installation einer Photovoltaikanlage genehmigen. Abgesehen davon mangelt es auch noch an den dazu notwendigen Änderungen in allen -landeseigenen wie privaten- Zwischenpachtverträgen.

Allerdings ist gegen die Nutzung mobiler Solaranlagen in einem Kleingarten nichts einzuwenden ...

Nutzung von Photovoltaik im Kleingarten

Durchschnittliche Leistung eines Photovoltaikmoduls: 0,2 kW/m² (Quelle: GASAG)

5 m² Photovoltaik haben eine durchschnittliche Leistung von 1 kW, abhängig von Sonneneinstrahlung, Ausrichtung, Neigung, Umgebungstemperatur, Beschattung, ...

20.000 Kleingärten könnten also 20.000 kW elektrische Leistung bereitstellen, das sind 20 MW.

Ein Windkraftanlage mit 40 m Rotorradius liefert bei rund 20 km/h Windgeschwindigkeit ca. 0,7 MW, bei 65 km/h aber ca. 19 MW (Quelle: e-genius).

Im Jahr 2022 hatte Berlin einen „Stromjahresverbrauch“ von 12,5 TWh = 12500000 MWh (Quelle: Stromnetz AG). Damit beträgt die durchschnittliche elektrische Leistung 1426 MW, in Spitzen wie in Abendstunden bis zu 2300 MW.

Die Bedarfsprognose 2030 für Deutschland liegt mit steigender Tendenz bei 715 TWh (Quelle VDE Verlag), für 2022 wurden 490 TWh (Quelle: statista) benötigt – eine Steigerung um 46%! Berlin würde dann ca. 2100 MW durchschnittliche elektrische Leistung benötigen, 20000 Kleingärten steuern im Idealfall 1 % bei.

Der Anteil der von 20000 Kleingärten erzeugten elektrischen Leistung ist überaus marginal ...

Beschluss des Vorstands des Bezirksverbands vom 9.10.2023

Der Vorstand wird grundsätzlich solange keine Zustimmung zu Bauanträgen auf Installation einer Photovoltaikanlage erteilen, bis die rechtlichen Auswirkungen der Existenz solcher Installationen auf den Status „Kleingartenanlage“ abschließend geklärt sind.

Für Kleingärten in Kleingartenanlagen, die vollständig im Eigentum des Landes Berlin stehen, stimmt der Vorstand -vorbehaltlich der noch ausstehenden Änderung der jeweiligen Zwischenpachtverträge mit dem Land Berlin- der Errichtung einer Photovoltaikanlage bis 5 m² genau dann zu, wenn durch den Antragsteller nachgewiesen wird, dass der photovoltaisch erzeugte Strom ausschließlich als „Arbeitsstrom“ genutzt werden wird und eine Eingangsbestätigung der Anmeldung dieser Photovoltaikanlage bei der Stromnetz AG vorliegt.

Berlin, den 12.10.2023