

Gewerbliche Dachflächen-Photovoltaik: Überblick, Rechtsrahmen, Gestaltungsvarianten

Jannis Sokianos
Christian Wengert

„Solar is the new king of electricity“ - so liest man es im Weltjahresenergiebericht 2020 der Internationalen Energie Agentur (IEA), die bislang durch eher konservative Statements auffiel.¹ Überholt wird diese Einschätzung durch die aktuellen energiewirtschaftlichen und (energie-)politischen Entwicklungen. Die ohnehin bereits hohen Energiepreise geraten durch den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine weiter unter Druck. Inzwischen herrscht weitgehend Konsens darüber, dass der Souveränität Deutschlands in Fragen der Energieversorgung ein höherer Stellenwert einzuräumen ist. Dazu leisten die erneuerbaren Energien seit jeher einen erheblichen Beitrag. Wie kürzlich bekannt wurde, scheint die kommende EEG-Novelle („Osterpaket“) auch diesen Aspekt aufzugreifen.² Nach den ersten Vorabinformationen soll die Nutzung erneuerbarer Energien als im überragenden öffentlichen Interesse liegend sowie der öffentlichen Sicherheit dienend definiert werden. Dadurch wird ein Vorrang für planungsrechtliche Erwägungen festgelegt.

Schon seit einiger Zeit haben sich die relevanten Rahmenbedingungen hin zu einer Stärkung von Photovoltaikanlagen (PVA) entwickelt. Durch die deutlich gesunkenen Errichtungskosten ist Photovoltaik die günstigste Energieform in beinahe jedem Markt der Welt; auch in Deutschland. Hieraus ergeben sich neue Chancen und Geschäftsmodelle für Immobilienbesitzende und Gewerbetreibende.

Zudem kommt die Solardachpflicht. In einigen Bundesländern ist sie bereits geregelt - für die Bundesebene hat sie der Bundeswirtschaftsminister im Zuge seiner „Eröffnungsbilanz“ am 11. Januar 2022 ebenfalls angekündigt.

In diesem Artikel geben wir einen Überblick über gewerbliche PVA, erläutern den Rechtsrahmen und die wichtigsten Gestaltungsvarianten. Vorab zunächst die fünf zentralen Gründe, die für gewerbliche Dachflächen-PVA sprechen.

¹ <https://www.iea.org/reports/world-energy-outlook-2020>

Fünf Gründe für gewerbliche Dachflächen-PVA

Die Kosten der PV-Technologie sind günstig wie nie. Neben den Kosten der Anlagenerrichtung ist auch der Flächenbedarf deutlich gesunken. Jetzt können auch auf kleineren Dächern nennenswerte Anlagengrößen erreicht werden.

Ausnahmslos jede gut dimensionierte Eigenverbrauchsanlage lohnt sich wirtschaftlich. Das gesetzliche Förderregime, etablierte Technik und Branchenstandards sorgen dafür, dass diese Investition risikoarm ist. So können sich Unternehmen gegen hohe Strompreise absichern.

Kunden, Geschäftspartner, Mitarbeiter und auch Geschäftsführer legen immer mehr Wert auf Nachhaltigkeit und darauf auch einen echten Beitrag zur Energiewende zu leisten. Eine PVA ist eine einfache und effektive Maßnahme, die auch über Pressemitteilungen und die PR-Abteilung hinaus eine Wirkung entfaltet.

PVA nutzen bislang brachliegende Ressourcen und sichern durch die Erzeugung von Solarstrom ein zukünftiges Betriebseinkommen.

Schließlich ermöglichen neue und vielfältige PVA-Vermarktungsmodelle bisher kaum genutzte Anwendungsfälle. Auf diese wollen wir in diesem Beitrag eingehen.

Eignung der Dachfläche

Die raffinierteste Gestaltungsvariante bleibt graue Theorie, wenn das zur Verfügung stehende Dach für Errichtung einer PVA technisch oder rechtlich ungeeignet ist.

Auf die **technische Eignung** gehen wir nur cursorisch ein. Zu untersuchen sind Statik (inklusive Schneelast) und Brandschutz. Der technischen Sphäre ist auch die sog. Netzverträglichkeitsprüfung zuzurechnen. Dabei prüft der

² <https://www.pv-magazine.de/2022/02/28/erste-details-des-eeq-osterpakets-bekannt-viele-verbesserung-fuer-photovoltaik-geplant/>

zuständige Netzbetreiber, ob im lokalen Verteilnetz genug Kapazität für die avisierte PVA vorhanden ist. Als Erneuerbare-Energie-Anlage genießt die PVA Anschluss- und Einspeisevorrang (§ 8 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 EEG). Sobald eine belastbare Leistungsabschätzung der Anlage feststeht, sollte eine Kapazitätsanfrage gestellt werden. Andernfalls drohen Überraschungen, sofern das Verteilnetz neue Einspeiselasten nicht verträgt und zunächst ausgebaut werden muss.

Die **rechtliche Eignung** der Dachfläche richtet sich nach dem öffentlichen Baurecht sowie ggf. dem Denkmalschutzrecht.

Aufdach-PVA sind bauliche Anlage im Sinne des **Bauordnungsrechts** und bedürfen daher grundsätzlich einer Baugenehmigung. Allerdings haben alle Bundesländer (bis auf Schleswig-Holstein und Thüringen) das Genehmigungserfordernis für Aufdach-PVA in ihren Bauordnungen bereits abgeschafft. Eine solche Genehmigungsfreistellung bedeutet aber nicht, dass keine Voraussetzungen zu beachten wären. Diese werden nur nicht im Vorfeld durch die Bauaufsichtsbehörde geprüft. Der Anlagenbetreiber selbst muss also sicherstellen, dass der PVA keine öffentlich-rechtlichen Vorgaben entgegenstehen.

Anforderungen kann etwa das **Bauplanungsrecht** nach dem Baugesetzbuch (BauGB) stellen. Sofern für das Vorhaben ein Bebauungsplan gilt, darf die PVA dessen Festsetzungen nicht widersprechen. Denkbar ist hierbei z.B. eine Abweichung vom zugelassenen Maß der baulichen Nutzung, da die Höhe des Gebäudes durch die PVA verändert wird. Die Zulässigkeit derartiger Abweichungen ergibt sich in vielen Fällen bereits aus der Baunutzungsverordnung (BauNVO). In Betracht kommt eine Zulässigkeit als Nebenanlage nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, sofern die PVA dem Nutzungszweck des Gebäudes im jeweiligen Baugebiet (§§ 2 – 13a BauNVO) dient. Von Bedeutung ist dies für Konstellationen, in denen der erzeugte Strom im Gebäude selbst oder jedenfalls in räumlicher Nähe verbraucht wird. Wird der Strom hingegen vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist, kann § 14 Abs. 3 BauNVO relevant werden.

Neben dem Bauplanungsrecht können einer PVA Belange des **Denkmalschutzes** entgegenstehen und die rechtliche Eignung der Dachfläche für eine PVA auch ausschließen. Hierbei handelt es sich wiederum um Landesrecht. Konflikte zwischen Denkmalschutz und Klimaschutz entstehen

vor allem im städtischen Umfeld mit Altbausubstanz. Bei Eingriffen in den die Belange des Denkmalschutzes ist durch die jeweiligen Denkmalschutzbehörden eine Einzelfallabwägung zu treffen. Dabei unterscheidet sich die Verwaltungspraxis von Bundesland zu Bundesland teilweise stark. Bei Ausübung des eingeräumten behördlichen Ermessens kann u.a. das Klimaschutzgebot des Artikel 20a Grundgesetz zu berücksichtigen sein. Diese Regelung wurde jüngst durch den **Klimabeschluss** des Bundesverfassungsgerichts erheblich aufgewertet.³ Danach bindet das Klimaschutzgebot den politischen Prozess zugunsten ökologischer Belange auch mit Blick auf die besonders betroffenen künftigen Generationen. Zwar genießt das Klimaschutzgebot keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen. Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots im Abwägungsvorgang bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.

Zu berücksichtigen wäre zudem auch die in unserer Einleitung erwähnte politische Ankündigung, die erneuerbaren Energien als Belang der öffentlichen Sicherheit einzuordnen. Im Ergebnis dürfte künftig zumindest eine gewisse Höhergewichtung des Klimaschutzbelangs gegenüber dem Denkmalschutz zu erwarten sein.

Empfehlenswert erscheint eine frühzeitige Prüfung eventueller Denkmalschutzbelange, so ggf. eine Abstimmung mit der zuständigen Behörde.

Gestaltungsvarianten und Rechtsrahmen

Wie lässt sich das Solarpotential geeigneter Dachflächen optimal zur Geltung bringen? Wir geben nachfolgend einen Überblick möglicher Gestaltungsvarianten und erläutern in diesem Zusammenhang den jeweils relevanten Rechtsrahmen. Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Dachverpachtung und Contracting-Modelle

Die einfachste Möglichkeit von einem geeigneten Dach zu profitieren ist die Verpachtung der Dachfläche an Dritte zur Errichtung einer PVA. Der Immobilieneigentümer ist hierbei nicht Betreiber der Anlage. Stadtwerke, Energieversorgungsunternehmen und Projektentwickler bieten bereits „schlüsselfertige“ Dachpachtlösungen an.

³ [BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021, 1 BvR 2656/18.](#)

Der Betreiber baut auf seine Kosten die PVA, bewirtschaftet sie und übernimmt das unternehmerische Risiko. Nachdem der Pachtvertrag abgelaufen ist, wird die Anlage rückgebaut und das Dach in seinem Ursprungszustand zurückgegeben. Der klare Vorteil dieser Lösung ist, dass keine Kapitalinvestitionen des Gebäudeeigentümers nötig sind.

Sofern der Gebäudeeigentümer seinen Eigenverbrauch mit der PVA abdecken will, zugleich aber nicht weiter in den Anlagenbetrieb involviert werden möchte, bietet sich eine Dachverpachtung mit Contracting-Modell an. Dabei kann gegen eine monatliche Gebühr eine Eigenverbrauchslösung realisiert werden.

Bedeutung hat das Verpachtungsmodell auch vor dem Hintergrund landesrechtlicher Solargesetze und der dort geregelten Solarpflicht. Diese Pflicht kann auch durch Dritte im Rahmen einer Pachtlösung erfüllt werden.

Volleinspeisung

In diesem Fall wird der Dacheigentümer selbst zum Betreiber der PVA. Der gesamte damit erzeugte Grünstrom wird in das Netz der Allgemeinen Versorgung eingespeist. Dafür erhält der Anlagenbetreiber die sog. Einspeisevergütung. Diese garantierte Vergütung steht hierbei sowohl Anlagen mit Volleinspeisung, aber auch Anlagen mit Überschusseinspeisung zur Verfügung (dazu sogleich). Die garantierte Vergütung für Anlagen kleiner 750 kWp (Kilowatt Peak) sinkt hierbei monatlich mit steigendem Zubau, um den kontinuierlich sinkenden Systemkosten Rechnung zu tragen.

Anlagen ab 100 kWp sind im Regelfall zur Direktvermarktung verpflichtet. Der erzeugte Strom wird hierbei durch einen Dienstleister direkt an der Strombörse vermarktet. Der Direktvermarkter verkauft den Strom im Auftrag des Betreibers. Dieser erhält im Gegenzug den von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Monatsmarktwert abzüglich des dem Direktvermarkter zustehenden Vermarktungsentgelts.

Eigenverbrauch mit Überschusseinspeisung

Besonders attraktiv sind Eigenverbrauchsgestaltungen. Hintergrund ist, dass der Strommarkt sich in einer anhal-

tenden Hochpreisphase mit nie dagewesenen Letztverbraucherpreisen befindet. Dies wird sich auf absehbare Zeit voraussichtlich nicht ändern. Demgegenüber sind die PV-Gestehungskosten auf einem Allzeittief und im Leistungsbereich über 30 kWp niedriger als die statistischen mittleren Gewerbe- und Industriekundentarife. Dies ist sogar der Fall für PVA mit Batterie. Die betrachteten Stromgestehungskosten aus PVA sind teilweise sogar niedriger als die Stromgroßhandelspreise.

Jede selbstverbrauchte Kilowattstunde Solarstrom verdrängt teureren Strombezug aus dem Netz. Häufig ist die Einsparung je kWh hierbei höher als die Einspeisevergütung bei einer Volleinspeisung, weshalb die Erhöhung des Eigenverbrauchsanteils die Wirtschaftlichkeit erhöht. Der Eigenverbrauch wird deshalb vom Gesetzgeber gefördert und gefordert.

Die Förderung des Eigenverbrauchs beruht zumeist auf einer Freistellung von bestimmten staatlich induzierten Kostenbestandteilen. Zu diesen zählen Netzentgelte, Konzessionsabgabe, Stromsteuer sowie die Netzzulagen. Insbesondere EEG-Umlage und Stromsteuer können bei einer Eigenversorgung mittels PVA reduziert werden oder ganz entfallen.

Soweit in Eigenverbrauchskonstellationen mehr Strom erzeugt als selbst verbraucht wird, kann dieser Anteil in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeist werden (Überschusseinspeisung). Dafür erhält der Anlagenbetreiber die oben erläuterte Einspeisevergütung.

Neben den „klassischen“ Eigenverbrauchskonstellationen – beispielsweise des produzierenden Gewerbes – rücken aufgrund der geänderten Rahmenbedingungen (Preisentwicklung, Solarpflicht) auch neue Anwendungsfälle in den Blick.

Vor allem für die Immobilienwirtschaft besteht enormes Potential. Dachflächen sind hier in großer Zahl vorhanden – besonders interessant wird es, wenn unter dem Dach nennenswerter Eigenverbrauch stattfindet (bspw. in Einkaufszentren). Sofern der Betreiber der PVA zugleich Betreiber der Immobilie ist, dürften die genannten Stromverbräuche in einer Vielzahl denkbarer Gestaltungen als Eigenverbrauch im energierechtlichen Sinn gelten.⁴ Zusätzlicher Gestaltungsspielraum wird eröffnet, sobald die EEG-Umlage zum 01.07.2022 abgeschafft wird.⁵

⁴ Dem steht nach unserer Auffassung nicht entgegen, dass die Kosten der Stromversorgung im Nachgang auf die Gewerbieter umgelegt werden. Die konkrete Gestaltung der Kostenumlage bedarf der rechtlichen Prüfung im Einzelfall.

⁵ Die rechtliche Ausgestaltung im angekündigten Energie-Umlagen-Gesetz (EnUG) sowie die konkreten Auswirkungen dieses politischen Vorhabens auf das Energiekostensystem bleiben abzuwarten. Dies gilt insbesondere für die

Mieterstrommodell mit EEG-Förderung

Neben einer Eigenversorgung des Anlagenbetreibers besteht die Möglichkeit eines Verbrauchs des durch die PVA erzeugten Stroms vor Ort durch andere Letztverbraucher. Anlagenbetreiber und Letztverbraucher sind hierbei nicht dieselbe (juristische) Person.

Im nach § 21 Abs. 3 EEG geförderten Mieterstrommodell übernimmt der Betreiber der Anlage die Belieferung von Letztverbrauchern mittels vor Ort erzeugten Solarstroms. Zwar muss der Anlagenbetreiber nicht zugleich Vermieter sein, jedoch ist die Errichtung der PVA in, an oder auf einem Wohngebäude erforderlich.

Der Anlagenbetreiber wird damit zum Versorger der Mieter. Nach § 42a EnWG muss er daher auch Reststrom beschaffen, wenn die Mieter mehr Strom benötigen als gerade erzeugt werden kann (z.B. in den Nachtstunden). Der Anlagenbetreiber gilt dabei als Elektrizitätsversorgungsunternehmen und ggf. auch als Versorger im stromsteuerrechtlichen Sinn.⁶ Ähnlich wie bei der Einspeisevergütung, gibt es für den durch die Mieter verbrauchten Strom einen Mieterstromzuschlag, der mit steigendem Zubau abnimmt. Dieser Mieterstromzuschlag setzt voraus, dass die PVA maximal 100 kWp groß ist und dass mindestens 40 % der Gebäudefläche dem Wohnen dient. Zulässig ist auch eine Versorgung im Quartier, in dem die Aufdach-PVA errichtet ist.

Zur Durchführung des geförderten Mieterstrommodells muss der Anlagenbetreiber mit den teilnehmenden Mietern einen separaten Mieterstromvertrag abschließen. Dieser steht neben dem Mietvertrag und kann unabhängig davon gekündigt werden. Sollte der Vermieter ein gefördertes Mieterstrommodell realisieren wollen, kann er dies alleine oder mit Zuhilfenahme eines Dienstleisters umsetzen.

Mieterstrommodell ohne EEG-Förderung (Gewerbieter)

Neben dem gesetzlich geförderten Mieterstrommodell besteht auch die Möglichkeit einer Versorgung von Letztverbrauchern, die den strikten gesetzlichen Vorgaben der Mieterstromförderung nicht entsprechen. Dies ist insbesondere für Anlagen größer 100 kWp und bei Gewerbieternutzung von mehr als 60 % der Gebäudefläche interessant. Größere Bürogebäude, Industriareale und auch

Einkaufszentren sind hierfür prädestiniert. Der Anlagenbetreiber übernimmt hier ebenfalls die Beschaffung von Restmengen, um die Mieter rund um die Uhr mit Strom versorgen zu können.

(Auch) in dieser Konstellation erscheint es zumeist sinnvoll, zur Umsetzung der Versorgung von Letztverbrauchern einen externen Dienstleister zur Hilfe zu nehmen. Mit der Versorgung von Letztverbrauchern geht eine Vielzahl energiewirtschaftlicher Pflichten einher. Sowohl das gesetzlich geförderte Mieterstrommodell als auch die Variante ohne EEG-Mieterstromzuschlag ist dadurch mit einem gewissen administrativen Aufwand verbunden. Die Wirtschaftlichkeit ist vor Ort nicht immer gegeben und deshalb war die Nachfrage hierzu in den vergangenen Jahren nicht sehr groß. Mit steigenden Letztverbraucherpreisen, größerer Nachfrage von Seiten der Mieter und einem größeren Angebot an Dienstleistern eröffnen sich jedoch neue Marktchancen.

Betreiber liefert an Zwischenhändler oder Großabnehmer

Für nicht vor Ort verbrauchten oder vermarkteten Strom ergibt sich die Möglichkeit zur Vermarktung mittels eines Power-Purchase-Agreements (PPA) an Zwischenhändler oder Großabnehmer (bspw. Unternehmen mit eigenem Bilanzkreismanagement). Diese Vermarktungslösung ist besonders interessant für große Anlagen ab einer Größe von 500 kW, da es noch keinen Marktstandard für solche PPAs gibt und deshalb ein erweiterter Abstimmungsaufwand zwischen den Parteien notwendig ist. Je größer die Anlage, desto eher lohnt sich der Aufwand für die Verhandlung und Erstellung der Verträge. Der räumliche Zusammenhang zwischen Erzeugung und Letztverbrauch ist hierbei zumeist nicht gegeben, sodass Stromsteuer, Netzentgelte und die EEG-Umlage anfallen.

Für Bestandsanlagen, die sich schon eine EEG-Vergütung gesichert haben und in Betrieb genommen wurden, besteht auch die Möglichkeit kurzzeitig (quartalsweise und länger) in ein PPA zu wechseln. In Hochpreisphasen kann über die Vermarktung an Zwischenhändler oder Großabnehmer höhere Vergütungen erzielt werden als über die Einspeisevergütung.

Zentrale zu klärende Punkte bei PPAs sind Preis, Laufzeit, eventuell garantierte Liefermengen sowie der Umgang mit

energieintensive Industrie und die für sie besonders bedeutsamen energierechtlichen Kostenoptimierungen.

⁶ Der Status als Versorger kann in bestimmten Fällen nach § 1a Stromsteuerdurchführungsverordnung entfallen.

Ausfällen einer der beteiligten Vertragsparteien. Bei Neuanlagen ist insbesondere die Bauphase und mögliche Inbetriebnahme-Verzögerungen zu regeln. Bei PPAs mit langer Laufzeit und bei PPAs ohne zusätzliche Absicherung durch die Einspeisevergütung gewinnt das Thema Ausfallabsicherung höhere Bedeutung (Abtretung, Eintrittsrechte bei Ausfall einer Vertragsseite oder Sicherungsübergabe, Dienstbarkeiten). In der Regel ist hierbei auch die finanzierende Bank mit hinzuzuziehen.

Also: Alles klar für die Solarwende?

Zusammenfassend kann allen Immobilieneigentümern oder Gewerbetreibenden mit entsprechenden Dachflächen empfohlen werden, sich mit dem Thema PVA auseinander zu setzen. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen lassen es geradezu unvernünftig erscheinen, die Möglichkeiten nicht zumindest zu untersuchen.

Gern unterstützen wir Sie dabei.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Jannis Sokianos unter +49 30 884503-321 oder jsokianos@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90