

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 180875

letzte Aktualisierung: 19. Februar 2021

BGB §§ 93, 94, 95, 516, 1018, 1090

Eigengenutzte und einspeisende Photovoltaikanlage als wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes; beschränkte persönliche Dienstbarkeit zur nachträglichen Begründung der Scheinbestandteileigenschaft

I. Sachverhalt

Auf einem Wohnhaus mit zwei Wohnungen befindet sich eine Photovoltaikanlage. Bisher stehen Wohnhaus und Photovoltaikanlage beide im Eigentum der Eltern. Die Eltern bewohnen auch eine der Wohnungen im Wohnhaus selbst. Die andere Wohnung bewohnt der Sohn, ein explizites Rechtsverhältnis zur Regelung dieses Sachverhalts (z. B. Mietvertrag) besteht nicht. Der von der Photovoltaikanlage eingespeiste Strom wird, soweit dies möglich, eigenverbraucht. Soweit die Produktion überschießend ist, wird der Strom in das öffentliche Netz eingespeist. Geplant ist nunmehr eine Überlassung des Hauses an den Sohn unter Vereinbarung eines Wohnungsrechts für die Eltern an deren Wohnung. Die Photovoltaikanlage möchten die Eltern zurückbehalten, um weiterhin die Einspeisevergütung als Baustein ihrer Altersversorgung zu erhalten.

II. Frage

Stellt eine Photovoltaikanlage, die sowohl der Eigennutzung als auch der Einspeisung dient (wie dies bei allen neueren Anlagen erfahrungsgemäß der Fall ist) eine bewegliche Sache dar und kann somit bei der Übergabe des Hauses zurückbehalten werden?

III. Zur Rechtslage

1. Photovoltaikanlage als bewegliche Sache oder wesentlicher Bestandteil, §§ 93, 94 BGB

Unstreitig kann sich der Übergeber bei Überlassung des Grundstücks das Eigentum an der Photovoltaikanlage zurückbehalten, wenn diese sonderrechtsfähig ist (vgl. hierzu und zur Problematik der Photovoltaikanlage im Kontext von Überlassungsverträgen jüngst Meier, MittBayNot 2019, 548, 549 ff.); damit darf es sich bei ihr **nicht um einen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes** (§ 94 Abs. 2 BGB) **und damit in der Folge des zu überlassenden Grundstücks** (§ 94 Abs. 1 BGB) handeln. Soweit man hinsichtlich der Photovoltaikanlage nicht vom Vorliegen eines wesentlichen Bestandteils, sondern allenfalls von **Zubehör i. S. d. § 97 BGB** ausgeht, wäre diese **sonderrechtsfähig** (vgl. § 97 BGB).

Fraglich ist also, ob es sich bei der Photovoltaikanlage um einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks gem. §§ 93, 94 Abs. 1 S. 1, 94 Abs. 2 BGB handelt. Die Einordnung einer Photovoltaikanlage als wesentlicher Bestandteil ist stets eine **Frage des Einzelfalls** (Flache, notar 2017, 83, 87).

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören nach § 94 Abs. 1 S. 1 BGB die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Nach § 94 Abs. 2 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zu dessen Herstellung eingefügten Sachen. Nach § 93 BGB ist ein wesentlicher Bestandteil jedenfalls dann gegeben, wenn zum **Zwecke der Trennung entweder dieser oder der andere Bestandteil** zerstört werden müsste (Binger, MittRhNotK 1984, 205, 206).

Für die Einordnung der Photovoltaikanlage kommt es auf die konkreten Eigenschaften der Anlage an: **Sogenannte dach- oder fassadenintegrierte Anlagen** sind nach ganz h. M. stets als wesentliche Bestandteile des Gebäudes zu werten, da durch sie die **Gebäudehülle und damit das Gebäude erst als fertiggestellt** zu betrachten ist (so etwa LG Passau RNotZ 2012, 511, 512; Flache, notar 2017, 83, 85; Meier, MittBayNot 2019, 548, 549).

Soweit es sich um **sogenannte Aufdachanlagen** handelt, wird häufig angenommen, dass es an der Einbringung zur Herstellung fehlt, da diese schon optisch als nachträglich aufgebauter Fremdkörper wirken und sich nicht in die Gesamtarchitektur einfügen (OLG Oldenburg, Beschl. v. 27.9.2012 – 12 W 230/12, BeckRS 2013, 3671; ebenso Reymann, DNotZ 2010, 84, 96). Eine Aufdachanlage soll aber dann als wesentlicher Bestandteil einzuordnen sein, wenn die Anlage den Strom **nicht ins öffentliche Netz einspeist**, sondern dieser ausschließlich auf dem Grundstück selbst verbraucht wird (sog. Inselanlage, vgl. ebenso Reymann, DNotZ 2010, 84, 96 f.). In diesem Fall sei die Anlage schon deshalb als Bestandteil zu werten, weil sie der Versorgung dient und das Gebäude ohne sie als unfertig anzusehen ist (Flache, notar 2017, 83, 86).

In Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Photovoltaikanlage nicht nur der Versorgung des betreffenden Grundstücks, sondern auch der Einspeisung von Solarenergie in das öffentliche Stromnetz dient (netzgekoppelte Anlage), soll es nach *Reymann* indiziell auf die **überwiegende Nutzung** ankommen (Reymann, DNotZ 2010, 84, 97). Dies scheint nach unserem Dafürhalten nicht überzeugend. Denn die Menge des Stroms, der in das öffentliche Stromnetz eingespeist wird, dürfte zum einen vom Umfang des eigengenutzten Stroms und zum anderen von der Intensität der Sonneneinstrahlung abhängen; beide Parameter unterliegen (naturgemäß) Schwankungen. Hiervon darf aber die – ansonsten möglicherweise ebenfalls schwankende – sachenrechtliche Einordnung der Photovoltaikanlage als wesentlichem Bestandteil des Gebäudes bzw. Grundstücks oder als sonderrechtsfähigem Scheinbestandteil nicht abhängen. Lässt man die nachträgliche Begründung der Scheinbestandteileigenschaft analog § 95 Abs. 1 S. 2 BGB (dazu sogleich 2.) entgegen der überzeugenden Ansicht der Literatur nicht zu, so hinge die Möglichkeit der Übergeber, sich das Eigentum an der Photovoltaikanlage vorzubehalten – überspitzt formuliert – davon ab, ob die Überlassung an einem sommerlichen Tag im Juli oder einem bewölkten Tag im Winter erfolgte.

Richtigerweise dürfte daher **im Sinne der Rechtssicherheit** in Fällen der sowohl eigengenutzten als auch fremdeinspeisenden Anlage gerade umgekehrt danach **zu differenzieren sein, ob die Stromversorgung des Gebäudes ausschließlich durch die Photovoltaikanlage sichergestellt ist** (oder diese etwa eine anderweitig nicht herzustellende Warmwas-

serversorgung bewirkt, vgl. Meier, MittBayNot 2019, 548, 549) – dann ist sie wesentlicher Bestandteil i. S. v. § 94 Abs. 2 BGB –, oder diese Funktionen (auch) durch einen Anschluss an das öffentliche Netz sichergestellt sind (in diese Richtung wohl auch Meier, MittBayNot 548, 549 und Staudinger/Stieper, BGB, 2017, § 94 Rn. 31a). Im letzteren Falle mag die Photovoltaikanlage zwar auch dem (wirtschaftlichen) Zweck des Gebäudes dienen. Dies begründet aber unseres Erachtens lediglich die Zubehöreigenschaft gem. § 97 Abs. 1 BGB, weil die Anlage dann zur Herstellung des Bauwerks nicht notwendig ist (und eine „Fertigstellung“ des Gebäudes nach der Verkehrsanschauung auch ohne die Photovoltaikanlage denkbar ist, vgl. dazu allgemein Staudinger/Stieper, § 94 Rn. 25) und sie das Gebäude auch **nicht in seiner spezifischen Eigenart prägt**, was von der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der jeweiligen Verkehrsanschauung für die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil gem. § 94 Abs. 2 BGB regelmäßig gerade gefordert wird (so etwa BGH NJW 1970, 895 zur Eigenschaft eines Heizkessels mit Ölheizung als wesentlichem Bestandteil des Gebäudes; dort wurde „die Heizung [nach dem Einbau] nur noch ölbefeuert“; vgl. auch BGH NJW-RR 1990, 586). Zu anderen Ergebnissen mag man allenfalls dort kommen, wo es sich nach der Verkehrsanschauung in energietechnischer Sicht augenscheinlich um ein Selbstversorgerhaus handelt und dem passiven Anschluss des Gebäudes an das öffentliche Stromnetz – unabhängig von der selbst durch die Photovoltaikanlage eingespeisten Strommenge – lediglich eine untergeordnete Sicherungs- bzw. Auffangfunktion zukommt. Wir weisen insofern allerdings darauf hin, dass das vorstehende Ergebnis sich weder auf Rechtsprechung noch auf (ausführliche) Stellungnahmen in der Literatur stützen kann und damit eine gewisse Rechtsunsicherheit verbleibt.

Die konkrete Prüfung der Bestandteileigenschaft ist mangels Kenntnis sämtlicher Umstände des Einzelfalls im Rahmen eines abstrakten Rechtsgutachtens naturgemäß nicht möglich. Aufgrund der regelmäßig – auch nach Sachverhaltsermittlung durch den Notar – verbleibenden Rechtsunsicherheit wird vereinzelt geraten, faktisch regelmäßig von der wesentlichen Bestandteileigenschaft der Photovoltaikanlage auszugehen (Meier MittBayNot 2019, 548, 549). Ob man dem folgen mag, wird von den Umständen abhängen, die die Beteiligten im Rahmen der Sachverhaltsermittlung mitzuteilen vermögen.

2. Begründung der Scheinbestandteileigenschaft

a) Anfängliche Begründung eines Scheinbestandteils, § 95 Abs. 1 S. 1 BGB

Für den Fall, dass ursprünglich die Voraussetzungen der §§ 93, 94 BGB gegeben waren, ist hilfsweise daran zu denken, dass **bereits im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage ein Scheinbestandteil gem. § 95 BGB begründet** wurde. Gemäß § 95 Abs. 1 S. 1 BGB werden zu Scheinbestandteilen des Grundstücks bzw. des Gebäudes Werke, die **nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden** sind.

Der für die Dauer der beabsichtigten Verbindung maßgebliche Zweck bestimmt sich nach der **inneren Willensrichtung des Verbindenden**, die zwar nicht erkennbar geäußert worden, aber mit dem nach außen in Erscheinung tretenden Sachverhalt in Einklang zu bringen sein muss (BeckOGK-BGB/Mössner, Std.: 1.4.2020, § 95 Rn. 9). Letztlich ist dies **Tatfrage** und kann daher vom DNotI ohne nähere Kenntnis des Sachverhalts nicht beurteilt werden. Insoweit sei allerdings erneut auch auf die Ausführungen von *Meier* (MittBayNot 2019, 548, 550) hingewiesen, der im Ergebnis wohl zutreffend davon ausgeht, dass schon die Verbindung zu einem **vorübergehenden Zweck** jedenfalls dann ausscheidet, wenn – wie bei privaten Photovoltaikanlagen üb-

lich – der Ausbau erst erfolgen soll, nachdem die Sache in ihrem wirtschaftlichen und praktischen Wert zerstört ist.

Sollte im vorliegenden Fall eine dahingehende innere Willensrichtung nicht gegeben sein, wären die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB nicht erfüllt gewesen und es handelte sich – wenn man die Anlage nicht als bewegliche Sache ansieht – um einen **wesentlichen Bestandteil**.

b) **Nachträgliche Begründung eines Scheinbestandteils, § 95 Abs. 1 S. 2 BGB analog**

Sollte man im vorliegenden Fall von einem wesentlichen Bestandteil ausgehen müssen, so ist eine getrennte Veräußerung nur dann möglich, wenn es gelingt, **nachträglich** eine **sog. Scheinbestandteileigenschaft nach § 95 Abs. 1 S. 2 BGB (analog) herzustellen**. Ob dies rechtlich möglich ist, ist **umstritten**.

Wir erlauben uns insofern, auf unser **Gutachten DNotI-Report 2014, 57 ff., insb. 61**, zu verweisen. Den dortigen Ausführungen kann entnommen werden, dass das Meinungsbild in der Literatur stark divergiert und sich in jüngerer Vergangenheit einige Obergerichte gegen eine analoge Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB ausgesprochen haben (Gutachten DNotI-Report 2014, 57, 60 f. m. w. N.; ausführlich Meier, MittBayNot 2020, 1).

Nach einer Ansicht in der Literatur (v. a. Reymann, ZIP 2013, 605, 607), die Meinung vertritt, dass die **Grundstücksveräußerung insofern einen Sonderfall** bildet. Danach soll es beim Verkauf eines Grundstücks mit aufstehendem Haus und einer auf dem Dach befindlichen Photovoltaikanlage möglich sein, dass sich der **Veräußerer das Eigentum an der Photovoltaikanlage „vorbehält“**. Dazu müsse für den Veräußerer eine beschränkt persönliche Photovoltaikdienstbarkeit (§ 1090 BGB) bestellt werden. Zwar könne die anlässlich der Veräußerung bestellte Dienstbarkeit keinen gesetzlichen Eigentumsübergang (§ 946 BGB), wohl aber einen **rechtsgeschäftlichen Miterwerb der Anlage** (vgl. §§ 873 Abs. 1, 925, 93, 94 BGB) verhindern. In diesem Fall sprächen daher gute Argumente für die **analoge Anwendung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB** (Reymann, ZIP 2013, 605, 607). Folgt man dem, so wäre es nur konsequent, auch in Ihrem Fall die nachträgliche Begründung der Scheinbestandteileigenschaft durch Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zuzulassen. Zum gleichen Ergebnis kommt – unter ausführlicher Begründung, die sich sowohl auf die Entstehungsgeschichte als auch auf den Telos von § 95 Abs. 1, 2 BGB stützen kann – jüngst auch Meier (MittBayNot 2020, 1, 4), der0 auch einen Formulierungsvorschlag unterbreitet.

Wir weisen jedoch darauf hin, dass eine bejahende **Rechtsprechung zu dieser Frage bislang nicht existiert** und die Problematik auch in der Literatur umstritten ist, sodass **erhebliche Rechtsunsicherheiten** verbleiben, auf die die Beteiligten hinzuweisen sind.

3. Ergebnis

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen zeigt sich, dass sich die Frage nach der Bestandteileigenschaft einer Photovoltaikanlage, die an vorhandenen Gebäuden angebracht ist, nur durch die **Kenntnis der konkreten Einzelfallumstände beantworten** lässt. So-

weit die Photovoltaikanlage sowohl der Eigenversorgung des Gebäudes als auch der Einspeisung in das öffentliche Netz dient, muss die Rechtslage als ungeklärt bezeichnet werden. Gleiches gilt für Frage der nachträglichen Herbeiführung der Scheinbestandteileigenschaft mittels Dienstbarkeit gem. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB analog.