

## Dienstbarkeiten bei Photovoltaikanlagen auf fremden Dächern

Wenn eine Photovoltaikanlage auf einem fremden Dach betrieben wird, stellt sich die Frage, ob nicht nur ein Pachtvertrag abgeschlossen, sondern auch eine Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen werden soll. Das vorliegende Memo versucht, die wesentlichen Aspekte der Dienstbarkeit zusammen zu fassen.

### I. Gesetzliche Regelungen

Mit einer Dienstbarkeit wird das Recht, eine Anlage auf einem fremden Grundstück zu betreiben, im Grundbuch abgesichert.

Die persönlich beschränkte Dienstbarkeit ist in § 1090 BGB geregelt. Dort heißt es:

*„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte Dienstbarkeit).“*

Zu unterscheiden ist diese persönliche Dienstbarkeit von der Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB. In § 1018 BGB steht:

*“Ein Grundstück kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers in der Weise belastet werden, dass dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder dass auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergibt (Grunddienstbarkeit).“*

Die Grunddienstbarkeit zielt also auf eine Konstellation ab, in der zwei Grundstücke (das herrschende und das dienende Grundstück) nebeneinander liegen. Der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks darf dann das dienende Grundstück in einer bestimmten Weise nutzen. Typischer Fall für eine Grunddienstbarkeit ist ein Wegerecht, das dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks zusteht. Mit Photovoltaik hat das wenig zu tun; denn der Betreiber der PV-Anlage ist meist nicht Eigentümer des benachbarten Grundstücks.

## II. Inhalt

Eine Erklärung zur Bewilligung einer persönlich beschränkten Dienstbarkeit könnte folgenden Inhalt haben:

*„Als Eigentümer des im Grundbuch von St. Stefan, Blatt Nr. 94 verzeichneten Flurstücks Nr. 94 bewillige und beantrage ich unwiderruflich die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit auf dem genannten Flurstück als Erstellungs-, Betriebs- und Nutzungsrecht bezüglich der montierten oder noch zu montierenden Photovoltaikanlage zu Gunsten des Nutzungsberechtigten. Der Nutzungsberechtigte ist berechtigt, alle zum Betrieb der Photovoltaikanlage notwendigen Vorrichtungen vorzunehmen, insbesondere*

- *auf dem oben näher bezeichneten Grundstück die Photovoltaikanlage zu errichten und zu betreiben,*
- *die Photovoltaikanlage für den Betriebszeitraum dort zu belassen*
- *das Grundstück zu Wartungs- und Kontrollzwecken zu betreten*
- *die Ausübung der Dienstbarkeit Dritten zu überlassen.“*

## III. Sinn und Zweck einer Dienstbarkeit

Bei Abschluss eines Mietvertrags oder Pachtvertrags verweist § 578 Abs. 1 BGB auf § 566 Abs. 1 BGB. Dort steht:

*„Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten ein.“*

Eine Veräußerung des Grundstücks mit dem gemieteten Dach hat also *nicht* zur Folge, dass der Miet- oder Pachtvertrag erlischt. Im Gegenteil, der Miet- oder Pachtvertrag wird zwischen dem Käufer des Grundstücks und dem Betreiber der Anlage fortgeführt. Ein Verkauf des gemieteten Grundstücks ist also nichts, wofür man eine Dienstbarkeit benötigen würde. Auch bei Erbfällen (es soll ja vorkommen, dass der Vermieter/Verpächters eines Grundstücks stirbt) treten die Erben in die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag ein.

Tatsächlich wird eine Dienstbarkeit für den Fall benötigt, dass der Vermieter/Verpächter insolvent wird und das Grundstück zwangsversteigert wird. In diesem Fall erlöschen die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag/Pachtvertrag.

Wegen der Regelung in § 566 BGB ist eine Dienstbarkeit nicht notwendig, wenn eine Insolvenz des Grundstückseigentümers ausgeschlossen ist. Letzteres ist der Fall, wenn es sich bei dem Grundstückseigentümer um eine Kommune oder einen Landkreis handelt. Wird eine Kommune zahlungsfähig oder überschuldet, so müssen sich die Verantwortlichen an die jeweilige Landesregierung wenden, d.h. der Bürgermeister oder Landrat muss einen Bittgang zum Ministerpräsidenten antreten.

Eine Dienstbarkeit kann aber sinnvoll sein, wenn die Kommune oder der Landkreis das Grundstück veräußert und der Erwerber insolvent werden könnte.

#### **IV. Rang einer Dienstbarkeit**

Sowohl Dienstbarkeiten als auch Grundschulden werden mit einem bestimmten Rang im Grundbuch eingetragen. Vereinfacht lässt sich sagen, dass ein Gläubiger erst dann zum Zuge kommt, wenn Gläubiger mit vorrangigen Rechten befriedigt worden sind. Dem entsprechend ist eine Dienstbarkeit nur wenig wert, wenn mehrere Grundschulden vorher eingetragen worden sind, denn der Inhaber der Dienstbarkeit geht leer aus, wenn einer der vor ihm rangierenden Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt.

In der Vergangenheit wurde die Frage nach dem Rang der Dienstbarkeit oft vernachlässigt, weil man dachte, dass die Inhaber von vorrangigen Grundschulden kein Problem mit einem Rangrücktritt haben würden. Es hat sich jedoch gezeigt, dass Grundschuldgläubiger nicht ohne weiteres zu einem Rangrücktritt bereit sind. Stellt sich also heraus, dass ein Grundstück bereits mit mehreren Grundschulden belastet ist, so dürfte regelmäßig nur eine Dienstbarkeit eingetragen werden können, die wenig wert ist.

#### **V. Kosten einer Dienstbarkeit**

Zu den Kosten einer persönlich beschränkten Dienstbarkeit erging am 8. Januar 2008 ein Beschluss des OLG München (Aktenzeichen: 32 Wx 192/07), wonach der Geschäftswert für die Eintragung der Dienstbarkeit nicht an Hand der Einspeisevergütung für die elektrische Leistung, sondern an Hand des hierfür üblichen, mindestens jedoch des vereinbarten Pachtzinses nach § 24 KostO zu bemessen ist.

Ausgehend von dieser Formel sind die Kosten einer Dienstbarkeit sicher nicht kriegsentscheidend.

**Zusammenfassung:**

- 1) Mit einer Dienstbarkeit wird das Recht, eine Anlage auf einem fremden Grundstück zu betreiben, im Grundbuch abgesichert.
- 2) Eine Dienstbarkeit wird für den Fall benötigt, dass der Vermieter/Verpächter insolvent wird und das Grundstück zwangsversteigert wird. In diesem Fall erlöschen die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag/Pachtvertrag. Wegen der Regelung in § 566 BGB ist eine Dienstbarkeit nicht notwendig, wenn eine Insolvenz des Grundstückseigentümers ausgeschlossen ist. Letzteres ist der Fall, wenn es sich bei dem Grundstückseigentümer um eine Kommune oder einen Landkreis handelt.
- 3) Eine Dienstbarkeit ist nur wenig wert, wenn mehrere Grundschulden vorher eingetragen worden sind. Der Inhaber der Dienstbarkeit geht leer aus, wenn einer der vor ihm rangierenden Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt.
- 4) Die Kosten für die Eintragung einer Dienstbarkeit sind anhand des Pachtzinses, nicht anhand der Einspeisevergütung, zu bemessen.