Solarstrom von der Vermieterin für die Mietenden

Rechtsanwalt Dr. Dirk Legler, Rechtsanwälte Günther, Hamburg[1]

I. Einführung – Grundlagen der dezentralen Stromversorgung

Die energetische Versorgung des deutschen Gebäudesektors ist zu dekarbonisieren. Das ist nicht nur aus Sicht des Klimaschutzes dringend geboten, sondern rechtsverbindlich: es folgt aus Gesetz und Rechtsprechung.

Nach § 3 Abs. 2 Klimaschutzgesetz (KSG) sind in Deutschland die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2045 nämlich so weit zu mindern, dass Netto-Treibhausgasneutralität erreicht wird. Für den Gebäudesektor ist dies verbindlich sowohl in § 1 Abs. 2 Gebäudeenergiegesetz (GEG), als auch in § 1 Abs. 1 Wärmeplanungsgesetz (WPG) festgelegt. Dieses Ziel der Klimaneutralität bis 2045 wird zudem durch Zwischenziele bis 2030 und 2040 abgesichert, die bis dahin eine Reduzierung der Treibhausgasemissionen um 65 % bzw. 88 % vorschreiben. Unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit ist daher im Interesse des Klimaschutzes, der stetigen Reduktion von fossilen Ressourcen und der Minderung der Abhängigkeit von Energieimporten auch im Gebäudesektor verbindlich dazu beizutragen, dass die energie- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung sowie eine weitere Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien am Endenergieverbrauch für Wärme und Kälte erreicht werden. Kurz: es ist eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen. Die Versorgung der Immobilien mit Raumwärme, Warmwasser und Prozesswärme sowie Strom soll dabei auf erneuerbare Energien, unvermeidbare Abwärme oder einer Kombination hieraus ausgerichtet werden, um zu einer kosteneffizienten, nachhaltigen, sparsamen, bezahlbaren, resilienten sowie treibhausgasneutralen Energieversorgung bis spätestens zum Jahr 2045 (Zieljahr) beizutragen.

Das steht so aber nicht nur als Ziel in mehreren Gesetzen, sondern ist auch bereits heute bei Gericht durchsetzbar und verbindlich, wie das Bundesverfassungsgericht mit dem so genannten Klimabeschluss vom 24.03.2021 (1 BvR 2656/18) klargestellt und juristisch eindeutig entschieden hat. Es gibt danach ein verfassungsrechtlich verankertes Gebot der „intertemporal gerechten Verteilung“ des CO2-Budgets. Das wiederum bedeutet, dass Klimaschutzbemühungen nicht einseitig in die Zukunft verlagert werden dürfen, sondern die benannten Emissionsminderungen mit dem Ziel der Klimaneutralität bis 2045 schon ab sofort und „kontinuierlich“ geboten sind. Auch die Europäische Union hat dementsprechend das Ziel formuliert, bis 2030 die Netto-Treibhausgasemissionen in der Europäischen Union um mindestens 55 % zu senken (siehe „Fit for 55“-Paket). Rechtlich und faktisch bedeuten diese Zielvorgaben aus Gesetz und Rechtsprechung, dass die Strom- und Wärmeerzeugung der deutschen Immobilien bis zu den genannten Daten nahezu vollständig auf Erneuerbare Energien umgestellt werden muss.

Die Ausbauziele des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) sehen entsprechend ebenfalls vor, dass bis 2030 mindestens 80 % des Bruttostromverbrauchs aus erneuerbaren Energien gedeckt wird. Auch hierfür müssen unstreitig auch bestehende und entstehende (Flächen-)Potenziale im Gebäudesektor genutzt werden. Mit der der Europäischen Richtline über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (nachfolgend auch: Gebäuderichtlinie oder kurz: EPBD genannt) sind dazu notwendige Beiträge

[1] Herr Rechtsanwalt Dr. Dirk Legler ist auf das Recht der dezentralen Energieversorgung (mit Wärme und Strom) spezialisiert und verfügt seit mehr als 20 Jahren über Erfahrungen in diesem Bereich. Er ist Partner der Kanzlei Günther in Hamburg und berät zusammen mit seinem Team sehr viel und bundesweit bei der dezentralen Strom- und Wärmeversorgung von Wohnimmobilien. Die Entwicklung von Vertrags- und Geschäftsmodellen der dezentralen Wärme- und Stromversorgung ist neben der Beratung über aktuelle Rechtsfragen aus diesem Bereich ein deutlicher Schwerpunkt seiner täglichen Arbeit.

nunmehr auch verbindlich auf europarechtlicher Ebene festgelegt. Konkret sind durch Art. 10 der Gebäuderichtlinie die Mitgliedstaaten, d.h. auch Deutschland, verpflichtet, verbindlich sicherzustellen, dass Dachflächen-Potenziale zur Energieerzeugung durch solare Strahlungsenergie effektiv genutzt werden.

Bis heute haben dementsprechend immerhin 14 der 16 Bundesländer (allen voran Baden-Württemberg und die Stadtstaaten) auch bereits verbindliche Vorgaben zur Ausstattung und zum Betrieb von Photovoltaik- und / oder solarthermischen Anlagen auf den Dächern deutscher Immobilen normiert. Die konkrete Ausgestaltung dieses Ordnungsrechts durch „Solardachpflichten" variiert dabei zwar von Bundesland zu Bundesland erheblich, aber zumeist ist mehr oder minder stark eine verbindliche Vorgabe zur Installation von Solaranlagen normiert. Nur in Thüringen und Sachsen-Anhalt ist eine solche verbindliche Vorgabe bisher – soweit ersichtlich – noch nicht vorgesehen, jedenfalls aber nicht konkretisiert worden.

Hinzu kommt, dass lokal produzierter Solarstrom auch für den Einsatz in den vor Ort zu installierenden Wärmepumpen, Erdwärmekollektoren, Kälteklimatechniken oder eben auch der Elektromobilität rechtlich - und damit ökonomisch - sehr vorteilhaft ist. Der Grund dafür ist u. a., dass solar „gebäudenah" erzeugter Strom einen viel besseren Primärenergiefaktor hat als aus dem Netz bezogener Strom (siehe dazu nur die Anlage 4 zu § 22 Abs. 1 GEG). Alle diese Vorgaben sowie die wirtschaftliche Attraktivität einer solaren Direktnutzung vor Ort (Eigenversorgung) sind erhebliche Anreize für eine solare Dachnutzung auch der vermieteten Immobilien.

Dem Immobilieneigentümer und Vermieter bieten sich dabei diverse Nutzungsmöglichkeiten für den von ihm vor Ort produzierten solaren Strom – und zwar unabhängig davon, ob der Strom aus einer Photovoltaikanlage direkt auf dem Dach oder der Fassade seiner Immobilie stammt oder auch aus einer Anlage auf einer benachbarten Nebenanlage im Quartier: Er kann diesen solaren Strom z.B. zusammen mit zugekauftem Reservestrom aus dem Netz zur Vollversorgung an seine Mieter oder auch die sonstigen Nutzer seiner Immobilie als Mieterstrom mit Mieterstromzuschlag nach EEG 2023 verkaufen. Er kann sich aber z.B. auch für die neue gemeinschaftliche Gebäudeversorgung (GGV) nach § 42b EnWG entscheiden, bei der er nur den solaren Strom verkauft. Schließlich ist auch eine Nutzung als „Fahrstrom" in der Ladesäule im Quartier möglich oder eine nur „indirekt" geförderte Nutzung in gesonderten Modellen (On-Site-PPAs) oder gar eine so genannte klassische Netzeinspeisung (so genannte Volleinspeisung nach EEG).

II. Kundenanlage und Abgrenzung zum Netz: Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Entscheidet sich der Gebäudeeigentümer gegen die wirtschaftlich immer weniger (nach EEG) geförderte Volleinspeisung des solar vor Ort produzierten Stroms, sondern für eine der vorgenannten Möglichkeiten der Direktversorgung oder auch Eigenversorgung, ist in wirtschaftlicher Hinsicht zunächst ein Blick auf die Strompreisvorteile einer solchen Lösung zu lenken. Denn während für aus dem Netz der allgemeinen Versorgung (dem öffentlichen Netz) bezogenen Strom Netzentgelte sowie netzbasierte Nebenkosten (insbes. KWK-Umlage, Offshore-Umlage, Umlage nach § 19 StromNEV und Umlage nach § 18 AbLaV) fällig werden, ist dies bei direkt vor Ort erzeugtem und verbrauchtem Strom nicht der Fall. Energieregulierungsrechtlich setzt dies indes das Vorliegen einer so genannten Kundenanlage voraus. Sind die Leitungen zwischen dem Stromverbrauchsort des Kunden (hier also der Wohnung des Mieters) und der Solaranlage (auf dem Dach) keine solche Kundenanlage (und auch keine Direktleitung), sondern ein Netz, kann weder ein Verkauf als Mieterstrom nach § 42a EnWG, noch die so genannte gemeinschaftliche Gebäudeversorgung nach § 42b EnWG erfolgen. Auch eine netzentgeltfreie und insbesondere energieregulierungsrechtlich freie Allgemeinstrom oder Wärmepumpen-Strom-Belieferung ist dann nicht möglich. Die Kundenanlage wird damit auch als das „Herzstück" oder der „Enabler" der wirtschaftlichen Nutzung von auf dem Dach erzeugten Solarstroms bezeichnet.

Nach Energieregulierungsrecht (insbes. § 3 Nr. 24a EnWG) steht die Kundenanlage indes unter strengen Voraussetzungen: Es muss sich zunächst um eine Energieanlage zur Abgabe von Energie handeln, die sich auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet befindet. Hierzu hat indes der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 12.11.2019 (Az: EnVR 66/18 – Netze BW) klargestellt, dass dies auch bei Quartieren, die durch Straßen gekreuzt werden, der Fall sein kann. So kann etwa das Parkhaus auf der gegenüberliegenden Straßenseite und die auf dem Dach dieses Parkhauses installierte Solardachanlage gleichfalls zur Versorgung der gegenüberliegenden Wohnimmobilie (und deren Mietern) genutzt werden. Weitere Voraussetzung der Kundenanlage ist jedoch auch, dass sie für die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas unbedeutend sein muss. Hierzu wiederum hat der BGH mit Urteil vom (ebenfalls) 12.11.2019 (Az: EnVR 65/18 – Gewoba) entschieden: Im Regelfall scheidet eine Einordnung als für den Wettbewerb unbedeutend aus, wenn (1.) mehrere Hundert Letztverbraucher angeschlossen sind, (2.) die Anlage eine Fläche von deutlich über 10.000 m^2 versorgt, (3.) die jährliche Menge an durchgeleiteter Energie voraussichtlich 1.000 MWh deutlich übersteigt und (4.) mehrere Gebäude angeschlossen sind. Bei einer solchen Größe ist die Energieanlage laut BGH (a. a. O.) allenfalls unter ganz besonderen Umständen noch als unbedeutend für den Wettbewerb anzusehen. Bleibt die Größe jedoch in mehreren Punkten hinter diesen Werten zurück, handelt es sich regelmäßig um eine unbedeutende Kundenanlage. Schlussendlich muss die Kundenanlage laut § 3 Nr. 24a lit. d) EnWG jedermann zum Zwecke der Belieferung der angeschlossenen Letztverbraucher im Wege der Durchleitung unabhängig von der Wahl des Energielieferanten diskriminierungsfrei und unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Diese „Unentgeltlichkeit“ i. S. d. § 3 Nr. 24a lit. d) EnWG liegt nach BGH (25.01.2022, EnVR 20/18) wiederum dann vor, wenn nur kein verbrauchsabhängiges Entgelt für die Nutzung der Anlage erhoben wird, d.h. dass die Kosten der Infrastruktur-Herstellung (Leitungen, Trafo, etc.) durchaus in ein verbrauchsunabhängiges Entgelt gesteckt werden können. Das hatte auch der Gesetzgeber sich so gedacht (vgl. Bundestags-Drucksache 17/6072, S. 51: „Die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit ist im Regelfall erfüllt, wenn eine Kundenanlage im Rahmen eines vertraglichen Gesamtpakets zur Verfügung gestellt wird (beispielsweise im Rahmen eines Miet- oder Pachtvertrages.“).

Auf Basis dieser bis 2024 vorherrschenden Rechtsprechung und Behörden sowie Netzbetreiberpraxis (zum Anschluss einer Kundenanlage ist immer ein Netzanschlussvertrag und ein Messkonzept mit dem Verteilernetzbetreiber zu schließen, so dass es einer Kommunikation und oft auch eines Vertragsabschlusses mit dem Netzbetreiber bedarf), wurde seit 2011 eine Vielzahl von dezentralen Stromversorgungsprojekten mit Kundenanlagen realisiert. Ende 2022 bekam der BGH jedoch Zweifel an der Europarechtskonformität dieser Lösung und legte einen speziellen Fall eines Energieversorgers dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vor – und dieser EuGH entschied sodann mit Urteil vom 28.11.24 (C-293/23), dass die Mitgliedstaaten laut EuGH dazu verpflichtet sind, zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie den Begriff Verteilernetz ausschließlich unter Bezugnahme auf die beiden einzigen in Art. 2 Nr. 28 der Richtlinie vorgesehenen Kriterien zu definieren, nämlich das Kriterium der Spannungsebene und das Kriterium der Kategorie von Kunden, an die der Strom weitergeleitet wird. Daraus folge, so der EuGH weiter, dass die Mitgliedstaaten nicht davon ausgehen dürfen, dass eine bestimmte Art von Netz aufgrund „zusätzlicher Kriterien“ vom Begriff des Verteilernetzes auszunehmen sei. Das heißt, dass die im deutschen Recht in § 3 Nr. 24a EnWG definierten Kundenanlagen (bei denen der deutsche Gesetzgeber eine Ausnahme mangels Regulierungsbedürfnis kreierte) mit dem einheitlich anzuwendenden und auszulegenden europäischen Begriff des Verteilnetzes so nicht zu vereinbaren sind. Der EuGH ging (und geht) mithin von einem sehr weiten Netzbegriff aus (einem rein „technischen“ Netzbegriff) und: aus dem Verständnis dieses weiten (rein technischen) Netzbegriffs folge, so der EuGH weiter, dass ein Unternehmen, das eine Energieanlage betreibt, die von ihm zur Weiterleitung von Elektrizität zwecks Belieferung von Großhändlern oder Endkunden bestimmt ist, zwingend ein Verteilernetzbetreiber sei. Der BGH hat dieses Urteil des EuGH mit Beschluss vom 13.05.25 (EnVR 83/20) umgesetzt und hierbei aber explizit betont, dass für die Kundenanlage nach § 3 Nr.24a EnWG in anderen Konstellationen

durchaus noch Raum bleibt. Juristisch ist insoweit entscheidend, dass weder der EuGH, noch der BGH eine Normverwerfungskompetenz haben und auch wenn diese (neue) Auslegung des EuGH (und des BGH) natürlich eine Präjudizwirkung auch über den Vorlage-Fall hinaus hat (sog. „faktische erga-omnes-Wirkung“) zeigt diese Rechtsprechung doch zugleich auf, dass dezentrale Stromversorgungslösungen mit Kundenanlagen durchaus möglich und realistisch bleibt: „Innenanlagen“ („Hausanlagen“) in Wohngebäuden bleiben danach möglich (ebenso bereits: BGH, 18.10.11, EnVR 68/10; OLG Stuttgart, 27.05.10, EnWG 1/10). Auch 20 Wohneinheiten eines Mini-Quartiers und ohne „systemimmanenten Interessenkonflikt“, bei denen die Leitungen primär der Weiterleitung von Elektrizität dienen und nicht vom Anlagenbetreiber der dezentralen Stromerzeugungsanlage betrieben werden und daher nicht vom Anlagenbetreiber zum Verkauf an Endkunden bestimmt, können weiterhin Kundenanlagen sein (vgl. BGH, 12.11.2019, EnVR 66/18). Damit verbleibt auch nach dem EuGH-Urteil aus 2024 sowie dem BGH-Beschluss aus Mai 2025 ein regulierungsfreier Bereich. § 3 Nr.24a EnWG ist lediglich europarechtskonform in seinem Anwendungsbereich zu reduzieren, indem zunächst zu prüfen ist, ob das Leitungssystem die Voraussetzungen des § 3 Nr.24a EnWG mit den Größendimensionen aus dem BGH-Beschluss vom 12.11.19 (EnVR 65/18; vgl. Rn. 15 im BGH-Beschluss vom 13.05.25) erfüllt und sodann – in einem zweiten, neuen Schritt – ob das Leitungssystem kein Verteilernetz i. S. d. EltRL ist, also kein Netz, das von seinem Betreiber zum Zwecke des Verkaufs von Strom an Kunden bestimmt ist (vgl. Rn. 18 im BGH-Beschluss vom 13.05.25, a. a. O.). Wenn der Immobilieneigentümer die Anlage als Versorgungsanlage betreibt und nicht zum Zwecke des Verkaufs haben wir danach weiterhin eine Kundenanlage und mithin einen „Enabler“ für die dezentrale solare Stromversorgung und damit Dekarbonisierung.

III. *Abgrenzung zwischen Mieterstrom und gemeinschaftlicher Gebäudestromversorgung (GGV)*

Die klassische Möglichkeit der netzentgeltlosen solaren Direktversorgung von Wohnimmobilien stellt nach wie vor der Mieterstrom dar. Hierbei muss der Betreiber zum Stromlieferanten werden und insbesondere seinen Kunden (den Mietern oder sonstigen Nutzern der Immobilie) auch dann Strom zur Verfügung stellen, wenn die Sonne nicht scheint oder wenn der mit dem Solarstrom geladene Speicher (die Batterie) leer ist. Im Gegenzug für diesen Service des Kunden (Vollversorgung) gibt es nach EEG einen so genannten Mieterstromzuschlag (vgl. § 21 Abs. 3 EEG 2023). Die entsprechenden Mieterstromlieferverträge haben zudem den Vorgaben des § 42a EnWG zu genügen, d. h. u.a., dass bestimmte Vorgaben an die Rechnungslegung und die Stromkennzeichnung ebenso zu beachten sind, wie eben separate Verträge (neben den Mietverträgen der Wohnraum-Mieter) abzuschließen sind. Auch muss der Strompreis zwingend 10 % geringer sein als der jeweils gültige Grundversorgertarif am Ort des Mieterstromprojekts.

Weil diese Modell aufgrund seiner wirtschaftlichen Risiken (es muss Zusatz- und Reservestrom aus dem Netz zugekauft werden, um die Vollversorgung des Mieters zu erzielen) und seiner rechtlichen Vorgaben in der Wohnungswirtschaft lange sehr unbeliebt war, hat der Bundesgesetzgeber sich in 2023 zum Ziel gesetzt, ein neues, anderes Modell zu schaffen, dass Strom aus solarer Strahlungsenergie ohne großen Bürokratieaufwand von Vermieterinnen und Vermietern (oder einem Dritten) für die Mietparteien innerhalb eines Gebäudes bereitstellen kann. Der Gesetzgeber hat dieses Modell gemeinschaftliche Gebäudeversorgung genannt. Letztendlich ist der entscheidende Unterschied zum Mieterstrom dabei, dass keine Vollversorgung sicher zu stellen ist, sondern nur der solar vor Ort produzierte Strom verkauft wird. Damit ist das Modell im Grunde nicht neu, denn so genannte PPAs (power purchase agreements) mit „PV-Only“-Verkauf (also nur dem Verkauf des on-site produzierten Stroms) gab es schon länger. Für die Wohnungswirtschaft ist das Modell indes nun neu und seither als Alternative zum Mieterstrom möglich. Auch bei diesem Modell der gemeinschaftlichen Gebäudeversorgung (kurz: GGV) sind indes zum Wohnraum-Mietvertrag separate Verträge zu schließen. Jeder Mieter soll sich freiwillig und unabhängig vom Mietvertrag für diese Lösung der GGV entscheiden können. Zusätzlich braucht der Mietende dann natürlich (weiterhin) einen anderen Stromliefervertrag (mit einem Stromlieferanten seiner Wahl). Denn er benötigt Strom auch dann, wenn

die Sonne nichts scheint bzw. die solare Batterie in seinem Quartier leer ist. Das heißt: er hat bei diesem Modell der GGV zwei Verträge: einen mit dem Anbieter der GGV (was sein Vermieter sein kann, aber nicht muss) und einen mit dem anderen Lieferanten. Zugleich behält er nur seine eine Zählstelle (seinen einen Zähler des Wohnungsstroms). Um dennoch zu ermöglichen, dass die von ihm über diesen Zähler bezogenen Strommengen dem jeweiligen Lieferanten zugeordnet werden können (also dem GGV-Lieferanten und dem anderen Stromlieferanten, der den Strom aus dem Netz zur Verfügung stellt), bedarf dieses Modell einer Vollausstattung mit einem intelligenten Messsystem (so genanntes „smart metering"). Das müssen die Messstellenbetreiber anbieten und installieren und dann für jeder Viertelstunde sicherstellen, dass eine entsprechende messtechnische Zuordnung erfolgen kann. Man kann sich vorstellen, dass das aufwändig und teuer ist. Gleichwohl etablieren sich hier Messmodelle und Anbieter am Markt (so genannte wettbewerbliche Messstellenbetreiber), die gleichwohl beträchtlichen Aufwand mit der für die elektronische Marktkommunikation jeweils zuständigen Stelle (das ist i.d.R. der Verteilnetzbetreiber) haben (vgl. dazu nur § 42b Abs. 5 EnWG). Das macht das Modell aufwändig, zumal der entsprechende Aufteilungsschlüssel für jedes 15-Minuten-Intervall vereinbart sein muss mit dem Mietenden. Weil der Anbieter der GGV aber (anders als beim Mieterstrom) keine Reststrom-Kalkulation (Beschaffung) durchführen muss, gibt es für den dezentral gelieferten Solarstrom bei der GGV gar keine Förderung nach EEG (keinen „Gebäudestrom-Zuschlag" o. ä.). Weil mithin (1.) ein gesonderter Vertrag zw. dem Betreiber der Gebäudestromanlage und dem Mieter/Nutzer (Teilnehmer) notwendig ist und darin ein Aufteilungsschlüssel zu vereinbaren ist, sowie (2.) der/die teilnehmenden Mieter(in)/Nutzer(in) auch einen weiteren Stromliefervertrag für die Sicherstellung seiner/ihrer Vollversorgung benötigt („2 Verträge auf einer Messstelle") kann man sich vorstellen, dass die GGV mit sehr viel Messaufwand und dementsprechenden Mehrkosten verbunden ist – auch wenn diese Kosten in letzter Zeit durch Skaleneffekte gesunken sind.

IV. Mietrechtliche Fragen in dem Zusammenhang

Neben diesen eher energierechtlichen Lösungsmöglichkeiten der dezentralen solaren Direktversorgung vor Ort (durch den Vermietenden oder einen Dritten) gibt es auch mietrechtliche Möglichkeiten: Wenn der Mietende den Strom dann auch nicht selbst für seine Wohnung beziehen kann, kann ihm/ihr der solare Vor-Ort-Strom aber auch über den Vermieter in seinem Mietvertrag zur Verfügung gestellt werden. Das kann betriebskostenrechtlich etwa über den „Allgemeinstrom", den „Betriebsstrom" oder – seit jüngstem – auch den „Strom zur Wärmeerzeugung" erfolgen (vgl. § 2 BetrkV), wenn der Betriebskostenkatalog des § 2 BetrKV im Mietvertrag komplett in Bezug genommen wurde. Denn dann ist mit dem Mietenden die grundsätzliche Zulässigkeit der folgenden Positionen vereinbart:

- § 2 Nr. 4a BetrKV („die Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage, hierzu gehören die Kosten des zur Wärmeerzeugung verbrauchten Stroms und der verbrauchten Brennstoffe),
- § 2 Nr.7 BetrKV (die Kosten des Betriebs des Personen- oder Lastenaufzugs, hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms),
- § 2 Nr. 11 BetrKV (die Kosten der Beleuchtung, hierzu gehören die Kosten des Stroms für die Außenbeleuchtung und die Beleuchtung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile) und
- § 2 Nr. 15 BetrKV (Strom für Gemeinschaftsantenne, Breitbandnetz, „Glasfaserverteilanlage").

Wenn der Vermieter selbst Betreiber der Solaranlage und der Stromverbrauchsgeräte dieses „Allgemeinstroms" (Aufzug, etc.) und der anderen genannten Stromverbrauchsgeräte (Wärmepumpe, etc.) ist, dann wäre damit also grds. eine Umlage auf die Mietenden über die Betriebskosten möglich. Es stellt sich dann indes das rechtliche Problem, dass für die an diese Verbrauchsgeräte (Aufzug, etc.) gelieferte Menge an Strom im Grunde keine Kosten entstehen. Denn die Kraft der Sonne ist umsonst.

Die Solaranlage wurde zwar vom Vermietenden gekauft und auf seine Kosten installiert und auch die Wartung kostet Geld, aber die reine Solarstromproduktion kostet im Grunde nichts.

Wenn also der solare Strom über eine vermietereigene Solaranlage vom Dach des Vermietenden (von der Fassade oder aus einer Nebenanlage im Quartier) geliefert wird und eben nicht von einem Dritten, stellt sich also die Frage der Umlagefähigkeit. Denn die eigentliche Leistung des Vermietenden besteht in der Anbringung der Solaranlage sowie deren Wartung und Instandhaltung: das sind aber verbrauchsunabhängige Kosten und eben erst einmal keine „Betriebskosten“ (nur dann, wenn ein Dritter die Wärmepumpe, die den solaren Strom nutzt, betreiben würde, wäre über § 2 Nr. 4 c) und Nr. 5 b) insoweit eine Umlage von verbrauchsunabhängigen Kosten möglich; wobei dann der Grundsatz der Kostenneutralität im Bestand zu achten wäre, vgl. § 556c BGB).

Aber auch in den Konstellationen des vermietereigenen Betriebs der Solaranlage könnte über § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV dennoch einen Weg zur Abrechnung von „Solarstrom“ als Betriebskosten eröffnet sein. Diese Norm lautet: "*Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers oder Erbbauberechtigten dürfen mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte; die Umsatzsteuer des Dritten darf nicht angesetzt werden*.“ Die Anbringung der Solaranlage selbst ist zwar eine Arbeitsleistung, allerdings eine einmalige und keine „laufende“ wiederkehrende Leistung. Letzteres setzt hingegen der Betriebskostenbegriff nach § 556 Abs. 1 BGB und § 1 Abs. 1 BetrKV voraus. Strom ist weiter auch keine Sache i. S. d. § 90 BGB. Strom ist kein körperlicher Gegenstand. Eine mit dem Kaufrecht vergleichbare Regelung, welche Strom über § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB als „sonstigen Gegenstand bezeichnet, fehlt. Sinn und Zweck des § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV ist es jedoch, dem Vermieter die Möglichkeit einzuräumen, eine umlagefähige Betriebskostenposition in einem wirtschaftlich zu vertretenem Umfang selbst durchzuführen (vgl. hierzu BGH, 14.11.2012 - VIII ZR 41/12, NZM 2013, 120; BR-Drs. 568/03, 28). Insofern bietet die Norm eine Kompensation für selbst durchgeführte Arbeiten (vgl. dazu und zum Folgenden auch: Herlitz/Vogler: Photovoltaik: Stromerzeugung und Umlagefähigkeit im Mietverhältnis, in: NZM 2025, 739 ff.). Dieser Kostenansatz setzt einzig voraus, dass es sich um umlagefähige und tatsächlich umgelegte Betriebskosten handelt (vgl. Zehelein in MüKoBGB, BetrKV § 1 Rn. 13). Dies wäre bei den hier in Rede stehenden Kostenpositionen der Fall: Denn § 2 BetrKV trifft eine Festlegung darüber, welche Positionen Betriebskosten im Sinne von § 1 BetrKV sind („*Betriebskosten im Sinne von § 1 sind*“) und zählt diese enumerativ im Weiteren auf. Ob der Strom – etwa für Personen- oder Lastenaufzüge nach § 2 Nr. 7 BetrKV – über den örtlichen Anbieter eingekauft wird oder über eine (vermietereigene) Solaranlage generiert wird, ändert an der grds. Zuweisung zu der entsprechenden Betriebskostenposition nichts.

Ist damit grds. festgestellt, dass auch der solare Vor-Ort-Strom grds. eine Betriebskostenposition darstellt und nach der entsprechenden Betriebskostenposition des § 2 BetrKV geltend gemacht werden kann, ist zum Zweiten nur noch die Höhe der umlegbaren Kosten fraglich. Wie aus dem oben zitierten Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV bereits folgt, richtet sich – bei Abzug der Umsatzsteuer – die Höhe nach dem Betrag, der bei Einschaltung eines Dritten, also eines Stromlieferanten, entstanden wäre (vgl. Langenberg NZM 2004, 41, 46). Dies gilt sowohl für eine Vermieterin, die ihre eigene Arbeitskraft einsetzt, als auch für Vermietende, die die Leistungen durch ihre Arbeitnehmer oder durch unselbständige Einheiten erbringen (vgl. BGH, 14.11.2012 - VIII ZR 41/12, NZM 2013, 120). Dennoch wollen Teile der jur. Literatur die Kosten nicht auf fiktive Kosten eines Dritten erweitert wissen, sondern auf die Kosten, die dem Eigentümer tatsächlich entstanden sind. Dies begründen sie mit der mietenbegrenzenden Funktion des § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV.

Ich meine indes, dass bei identischem Betriebskostenbegriff aber die mietenbegrenzende Funktion nur aus § 27 Abs. 2 II. BV erkennbar war (zum identischen Betriebskostenbegriff zwischen §27 Abs. 2 II BV und §1 BetrKV vgl. indes BR-Drs. 568/03, 27 ff und Zehelein in: Müko, BGB, BetrKV § 1 Rn. 13). Darum müssen selbst die Vertreter dieser Auffassung einräumen, dass sie den Betriebskostenbegriff des

öffentlich geförderten Wohnraums hierbei nicht nur für den Begriff selbst, sondern auch für dessen Begrenzung zugrunde legen würden (vgl. Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter,16. Aufl. 2024, BGB § 556 Rn. 14). Das Erfordernis der Einsparung von Betriebskosten ergibt sich indes nur aus der II. BV für den öffentlich geförderten Wohnraum. Im frei finanzierten Wohnraum wird der Mietende hingegen durch das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 556 Abs. 3 S. 1 geschützt.

Damit kann man meines Erachtens vertretbar im Grunde eine Umlagefähigkeit der fiktiven Kosten in der Höhe bejahen, wie sie ein dritter Mieterstromer verlangen würde (d.h. ohne Netzentgelte, Stromsteuer, Konzessionsabgabe und sonstige netzbasierten Umlagen). Das freilich ist aber noch nicht durch Rechtsprechung bestätigt.

Eine vermittelnde Auffassung empfiehlt daher eine Vereinbarung über diese Kosten der Eigenleistung des Vermieters. Ein anderes Verständnis würde § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrKV aushöhlen (BeckOK MietR/Pfeifer,39. Ed. 1.2.2025, BGB § 556 Rn. 278). Das jedenfalls dieses Ergebnis nicht unbillig erscheint, ergibt sich auch aus § 42b Abs. Nr.2 EnWG: Für die gemeinschaftliche Gebäudeversorgung eröffnet der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit der vertraglichen Gegenleistung für den durch die „Gemeinschaftsanlage“ gewonnenen PV-Strom. Was dort gilt, muss dann mE auch im Betriebskostenrecht gelten (ebenso: Herlitz/Vogler: Photovoltaik: Stromerzeugung und Umlagefähigkeit im Mietverhältnis, a. a. O.).

Zusammengefasst:

Nach § 2 Nr. 4a BetrKV sind zwar seit der Novelle (durch das „Heizungsgesetz“) auch die Kosten des zur Wärmeerzeugung verbrauchten Stroms umlagefähig.

Es wird demzufolge auch vertreten, dass von Vermietenden erzeugter Solarstrom über § 1 Abs. 1, S. 2 BetrKV und unter Einhaltung der sonstigen Voraussetzungen als „Sachleistung“ i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 BetrKV in den jeweils vereinbarten Betriebskostenarten des § 2 BetrKV ansetzbar und entsprechend den Preisen, die unter hypothetischer Belieferung durch einen Energieversorger anfallen würden, umlagefähig sind. Allerdings wird elektrische Energie von der Rechtsordnung nicht als Sache qualifiziert. Das zeigt der besondere Tatbestand des § 248c StGB, der – in Ergänzung zu § 242 StGB – die Entziehung elektr. Energie unter Strafe stellt. Auch wenn nach dem heutigen Stand wissenschaftlicher Erkenntnis die Elektrizität, etwa in Form von Elektronen, selbst Teil der Materie ist, kommt es – entsprechend der Lebensanschauung – rechtlich nur auf die der Elektrizität innewohnende Fähigkeit an, Licht zu schaffen, Arbeit zu leisten oder Wärme zu erzeugen; diese Eigenschaft der elektrischen Energie kann aber schwerlich als „Sache“ begriffen werden. Andererseits wurden und werden Verträge über die Lieferung elektrischer Energie aber seit jeher dem Kaufrecht unterstellt (so bereits BGH NJW 1969, 1903, 1905), was mittlerweile auch unmittelbar aus § 453 Abs. 1 BGB folgt. Zudem wird Elektrizität auch in § 2 ProdHaftG den beweglichen Sachen als „Produkt“ gleichgestellt und ist Elektrizität auch „Ware“ i. S. v. § 241a Abs. 1 BGB.

Unter weiter Auslegung des Begriffs der „Sache“ im Betriebskostenrecht ist es daher vertretbar, eine Sachleistung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 BetrKV zu bejahen (bisher gibt es, soweit ersichtlich, dazu indes noch keine Urteile).

Damit ist es aber auch vertretbar, dass Vermietende (in Kenntnis des Prozessrisikos betreffend die materielle Begründetheit ihrer Betriebskostenabrechnungen) selbst erzeugten Solarstrom über § 1 Abs. 1 S. 2 BetrKV und unter Einhaltung dessen sonstiger Voraussetzungen als Sachleistung in den jeweiligen Nutzungsarten des § 2 BetrKV ansetzen (wie z.B. Beleuchtung, Lüftung, Aufzug etc.) und entsprechend den Preisen, die unter hypothetischer Belieferung durch einen Energieversorger anfallen würden, umlegen; hierbei hat jedoch – analog dem Mieterstrommodell – ein Abzug für keinesfalls anfallende Kosten zu erfolgen (Netzentgelt etc.).

Wenn die Vermietenden indes nicht nur über den „Allgemeinstrom“ und den „Betriebsstrom“ für die Wärmeerzeugung (also Pumpenstrom) die Solaranlagenkosten umlegen wollen, sondern auch über den „zur Wärmeerzeugung verbrauchten Strom“, also den Solarstrom auch in die Wärmepumpe bringen wollen (und die Wärmepumpe selbst betreiben) ist Folgendes zu beachten: Während es sich meines Erachtens (wie oben hergeleitet) in Bezug auf den „Allgemeinstrom“ und wohl auch den „Betriebsstrom“ einer Heizungsanlage durchaus – wenn auch mit dem oben dargestellten Gefährdungspotenzial für die Angreifbarkeit von Abrechnungen – vertreten lässt, man könne selbst produzierten Strom als umlegbare „Sachleistung“ einordnen, gilt dies nach ganz herrschender Meinung für den Bereich der „Brennstoffkosten“-bzw. neuerdings des „Stroms zur Wärmeerzeugung“ nicht. Wird hier ergänzend oder ausschließlich die Energie einer Solaranlage genutzt, bleiben die hierdurch ersparten Heizkosten wohl richtigerweise außer Ansatz; denn: die Umlage fiktiver Kosten ist unzulässig (Langenberg/Zehelein BetrKostR, K. Heizkosten Rn. 28). Dies ergibt sich bereits aus der Bundesratsdrucksache zu § 9 HeizkostVO (BR-Drs. 570/08 vom 8.8.2008, S. 2, 3). Dort wurde dazu ausgeführt: *„…Tragen Solaranlagen zur Warmwasserversorgung bei, ist nur der Anteil, der nicht solar erzeugt wird, bei der Aufteilung der Kosten zu berücksichtigen. Wird dieser nicht direkt gemessen, ist der Wärmeeintrag der Solaranlage vom Gesamtverbrauch abzuziehen. Wird der Wärmeeintrag der Solaranlage nicht mit einem Wärmezähler gemessen, kann er nach anerkannten Regeln der Technik errechnet werden …*“. Ersichtlich hatte der Gesetzgeber dabei in erster Linie Solarthermieanlagen im Blick, für sie gelten aber die gleichen Argumente wie für PV-Anlagen (also Solaranlagen, die aus der Sonne kein warmes Wasser, sondern Strom erzeugen): lässt man sämtliche Investitionskosten – und seien sie noch so erheblich – außer Betracht, so ist die Kraft der Sonne kostenlos.

Ich meine daher, dass einiges für freiwillige Vereinbarungen mit den Mietenden spricht: Gelingt es – und warum sollte es das angesichts der Kostengünstigkeit und Klimafreundlichkeit nicht tun – mit den Mietenden eine freiwillige Vereinbarung über die PV-Stromnutzung als neu hinzutretende „sonstige Betriebskosten“ gem. § 2 Nr. 17 BetrKV zu schließen, hat man jedenfalls mehr Rechtssicherheit. Zwar ist gem. § 556 Abs. 4 BGB eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung grundsätzlich unzulässig. Gleichzeitig besteht jedoch ein Interesse für den Mietenden dahingehend, im Vergleich zum marktüblichen Preis eine vergünstigte Stromlieferung zur Verfügung (für seine Wärme) gestellt zu bekommen. In der Literatur wird daher vertreten, dass es sich um eine für den Mieter ausschließlich vorteilhafte und damit zulässige Regelung handeln würde. Auch das ist aber wiederum strittig.

Nach alledem zeigt sich, dass die dezentrale Direktversorgung mit Vor-Ort-Strom aus solaren Dachanlagen rechtlich kein neues und gefestigtes Feld ist, dass aber zugleich für Mietende und Vermietende gleichermaßen hier nicht nur Herausforderungen, sondern auch Möglichkeiten bestehen. Dem Klimaschutz wäre zu wünschen, wenn sie endlich mehr ergriffen würden.