

# Photovoltaik-Pflicht für Nichtwohngebäude in Bayern beschlossen

IN BAYERN MÜSSEN AUF DEN DACHFLÄCHEN VON NEU ZU ERRICHTENDEN NICHTWOHNGEBÄUDEN ANLAGEN ZUR STROMERZEUGUNG AUS SOLARER STRAHLENERGIE BETRIEBEN WERDEN. DIE VERPFLICHTUNG GREIFT SUKZESSIVE AB DEM 01.03.2023.



## Zusammenfassung

- In Bayern wird sukzessive die Verpflichtung zu Betrieb und Installation von Photovoltaikanlagen auf Dachflächen eingeführt. Ab dem 01.03.2023 gilt dies für ausschließlich industriell und gewerblich genutzte Neubauten und ab dem 01.07.2023 für sonstige neu zu errichtende Nichtwohngebäude. Maßgeblich für die Frist ist der Eingang von Bauantrag und vollständigen Bauvorlagen. Ab dem 01.01.2025 erstreckt sich die Verpflichtung auf Nichtwohngebäude im Bestand, bei denen zum genannten Zeitpunkt mit der vollständigen Erneuerung der Dachhaut begonnen wird. Für Wohngebäude besteht keine Photovoltaik-Pflicht.
- Die Modulfläche für die Photovoltaikanlage muss **mindestens einem Drittel des Teils der Dachfläche entsprechen, der nicht der Belichtung sowie Be- und Entlüftung dient oder sonst ungeeignet ist**. Genauere Vollzugshinweise dazu liegen noch nicht vor.
- Ausnahmen können insbesondere im Rahmen von Bebauungsplänen geregelt werden. Auch andere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen wie beispielsweise aus dem Denkmalschutz haben Vorrang.
- Die Nutzung anderer erneuerbarer Energien kann zu einer Befreiung von der Photovoltaik-Pflicht führen.
- Steuerrechtliche Aspekte sind stets zu berücksichtigen, da für Vermieter das Risiko einer Gewerbesteuerpflicht entsteht. Entscheidende Erleichterungen ergeben sich aufgrund des Jahressteuergesetzes 2022.
- Wird das Gebäude für einen Fonds gehalten oder soll es ggf. später an einen solchen verkauft werden, ist zudem stets eine Prüfung aus investmentrechtlicher Sicht erforderlich.
- Will der Gebäudeeigentümer die Photovoltaikanlage nicht durch einen spezialisierten Anbieter, sondern selbst betreiben, ist bei vermieteten Gebäuden für eine gute Verwertung des erzeugten Stroms dringend eine Anpassung der Mietverträge zu empfehlen.



## I. Einleitung

Am 01.01.2023 ist das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Klimaschutzgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften in Kraft getreten (GVBl. 2022, S. 704).<sup>1</sup> Diese Änderung betrifft auch die Bayerischen Bauordnung (BayBO), welche um einen neuen Art. 44a ergänzt wurde. Dieser regelt die verpflichtende Nutzung von Photovoltaikanlagen auf Dachflächen von Neubauten und dacherneuten Bestandsbauten. Der Freistaat folgt damit einer zunehmenden Tendenz auf Landes-, Bundes- und europäischer Ebene.

Die neue Photovoltaik-Pflicht in Bayern ergibt sich aus Bauordnungsrecht. Der Handlungsbedarf für Bauherrn beschränkt sich aber nicht nur auf das rein bauordnungsrechtliche „Müssen“. Neben steuerrechtlichen Aspekten betrifft dies vor allem die Frage nach geeigneten Betreibermodellen für den Betrieb der Anlage. In der Begründung des Gesetzesentwurfs der Staatsregierung ist ausdrücklich klargestellt, dass sich zur Pflichterfüllung auch Dritter bedient werden darf.<sup>2</sup> Sofern der Gebäudeeigentümer die Photovoltaikanlage selbst betreibt, muss er sich zudem damit beschäftigen, wie er den erzeugten Strom wirtschaftlich sinnvoll verwertet; bei vermieteten Gebäuden entsteht dann in der Praxis fast immer auch mietvertraglicher Regelungsbedarf. Auch Compliance-Risiken können – je nach Größe des betroffenen Unternehmens – im Hinblick auf die Herkunft von Komponenten der Solarpaneele auftauchen.<sup>3</sup> Neben die derzeitigen Lieferkettenschwierigkeiten treten dann Lieferkettensorgfaltspflichten.

Technisch werden unter den Oberbegriff der Solaranlage für gewöhnlich Photovoltaikanlagen und Solarthermieanlagen gefasst. Bei Letzteren wird durch Sonneneinstrahlung Wärme gewonnen, die dann beispielsweise für die hauseigene Heizanlage und Warmwasserbereitung

verwendet werden kann. Bei Photovoltaikanlagen wird durch Sonneneinstrahlung elektrischer Strom erzeugt. Art. 44a BayBO betrifft die „Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie“ und damit Photovoltaikanlagen.

## II. Inhalt der Photovoltaik-Pflicht

### 1. Betroffene Gebäude

Die Photovoltaik-Pflicht gilt nach Art. 44a Abs. 2 S. 1 BayBO für sämtliche Nichtwohngebäude. Der Begriff des Nichtwohngebäudes wird in der BayBO nicht definiert. Eine Definition enthält aber das Gebäudeenergiegesetz (GEG). An die dortige Definition wird sich Art. 44a Abs. 2 S. 1 BayBO anlehnen lassen.<sup>4</sup> Laut GEG sind Nichtwohngebäude alle Gebäude, die nicht Wohngebäude sind. Wohngebäude sind wiederum Gebäude, die nach ihrer Zweckbestimmung überwiegend dem Wohnen dienen, einschließlich Wohn-, Alten- oder Pflegeheime sowie ähnliche Einrichtungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 23, 33 GEG). Auch gemischt genutzte Gebäude wären demnach betroffen, wenn der Wohnanteil nicht überwiegt (dies dürfte von den Umständen des Einzelfalles abhängen; mehr als 50 % der Gesamtnutzfläche könnten ein Indiz dafür sein).

Der Begründung zum Gesetzesentwurf der Staatsregierung zufolge betrifft die Photovoltaik-Pflicht neu zu errichtende Nichtwohngebäude.<sup>5</sup> Ob vor diesem Hintergrund auch An- oder Ausbauten bei bestehenden Gebäuden unter die Vorschrift fallen, ist unklar. Der in der BayBO verwendete Gebäudebegriff (Art. 2 Abs. 2 BayBO) setzt u.a. eine selbstständige Benutzbarkeit voraus. Kann ein Anbau demnach ohne das „Hauptgebäude“ benutzt und insbesondere betreten werden, könnte dies zu einer Photovoltaik-Pflicht führen. Wie dies in der praktischen Gesetzesanwendung gehandhabt wird, bleibt aber abzuwarten. Vermutlich wird hierzu ein Vollzugshinweis durch das Bauministerium erfolgen.

<sup>1</sup> GVBl. Nr. 24/2022, S. 704, abrufbar unter: [Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 24-2022 \(verkuendung-bayern.de\)](#).

<sup>2</sup> Gesetzesentwurf der Staatsregierung (Stand 30.06.2022), S. 24, abrufbar unter: [klimaschutzgesetz\\_30062022.pdf \(bayern.de\)](#).

<sup>3</sup> Rund 40 % des für Solarzellen notwendigen Polysiliziums sollen aus der Provinz Xinjiang in China stammen, vgl. Schmutzige Solarrohstoffe: Darf Deutschland importieren, was die USA

ablehnen?, Handelsblatt Online-Ausgabe, 22.06.2022, abrufbar unter: [Zwangsarbeit in Xinjiang: Schmutzige Solarrohstoffe aus China \(handelsblatt.com\)](#).

<sup>4</sup> Dafür spricht, dass die Vorschrift an anderer Stelle auf das GEG verweist (Art. 44a Abs. 6 BayBO).

<sup>5</sup> Gesetzesentwurf der Staatsregierung (Stand 30.06.2022), S. 24, abrufbar unter: [klimaschutzgesetz\\_30062022.pdf \(bayern.de\)](#).



Die Photovoltaik-Pflicht gilt nach Art. 44a Abs. 1 S. 1 BayBO ohne Stichtag für sämtliche im Eigentum des Freistaates Bayern stehende Gebäude im Rahmen verfügbarer Haushaltsmittel. Anders als bei Privaten betrifft dies sowohl Neubauten als auch Bestandsgebäude.

Für Wohngebäude, die neu errichtet werden oder bei denen die Dachhaut vollständig erneuert werden soll, enthält die neue Vorschrift lediglich eine Empfehlung als "Soll-Vorschrift".

## 2. Stichtage für nicht-staatliche Gebäude

Stichtag für neue Gebäude, die ausschließlich gewerblicher oder industrieller Nutzung zu dienen bestimmt sind (also nicht gemischt genutzt), ist der 01.03.2023. Für sonstige neue Nichtwohngebäude ist dies der 01.07.2023. Für Bestands-Nichtwohngebäude gilt die Photovoltaik-Pflicht bei vollständiger Erneuerung der Dachhaut, die ab dem 01.01.2025 begonnen wird.

Maßgeblich für die beiden erstgenannten Stichtage ist, ob bis dahin der Antrag auf Baugenehmigung oder die vollständigen Bauvorlagen eingegangen sind.

### a) Vollständige Bauvorlagen

Nach dem Wortlaut der Regelung genügt es, wenn entweder der „Antrag auf Baugenehmigung“ oder die „vollständigen Bauvorlagen“ bis zu den jeweiligen Stichtagen eingereicht sind. Dies dürfte so zu verstehen sein, dass es bei Genehmigungsverfahren auf den Bauantrag ankommt und bei genehmigungsfreigestellten Vorhaben auf die vollständigen Bauvorlagen<sup>6</sup>. Es stellt sich jedoch die Frage, wie mit Bauanträgen umzugehen ist, die zwar rechtzeitig eingegangen sind, bei denen später aber noch fehlende Bauvorlagen nachgereicht oder fehlerhafte Bauvorlagen korrigiert werden. In anderem Zusammenhang hat der VGH München<sup>7</sup> entschieden, dass ein „vollständiger Antrag auf Genehmigung“ zur Wahrung einer Stichtagsklausel vorliegt, wenn die erforderlichen Dokumente ihrem Inhalt und ihrer Qualität nach so beschaffen sind, dass sie

eine Prüfung tatsächlich gestatten. Danach ist nicht erforderlich, wenn vorzulegende Gutachten der Prüfung in jeder Hinsicht standhalten und keine weiteren fachlichen Fragen aufwerfen. Fachliche Einwände und ein fachliches Nachhaken stehen demnach der Annahme der Vollständigkeit so lange nicht entgegen, als die fragliche Unterlage eine fachliche Prüfung überhaupt ermöglicht. Vor diesem Hintergrund wird es vermutlich auch im Zusammenhang mit der Photovoltaik-Pflicht darauf ankommen, ob die nach Art. 44a Abs. 2 S. 1 BayBO geforderten Antragsunterlagen prüffähig sind.

### b) Spätere Planänderungen

Relevant dürfte das Abstellen auf Bauantrag bzw. vollständige Bauvorlagen nicht nur für spätere Vervollständigungen der Bauvorlagen sein. Fraglich ist die Handhabung auch bei Vorhaben, deren Bauantrag einschließlich vollständige Bauvorlagen vor dem jeweiligen Stichtag eingegangen ist, es aber noch vor Realisierung zu Planänderungen kommt. Planänderungen können in Form einer Tektur (geringfügige Änderungen) oder in Form eines Änderungsantrags (wesentliche, grundlegende Änderungen) erfolgen. Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, ob nachträgliche Planänderungen pflichtauslösend sind.

Eine Tektur dürfte aber vermutlich nicht ausreichen. Sie tritt schließlich nur ergänzend zur ursprünglich beantragten Baugenehmigung. Das Vorhaben bleibt im Wesentlichen identisch. Ohne die ursprüngliche Baugenehmigung kann die Tektur außerdem nicht genutzt werden.

Schwieriger ist die Beurteilung im Falle einer (über die bloße Tektur hinausgehenden) wesentlichen Änderung. Gegen das Auslösen einer Photovoltaik-Pflicht könnte auf den ersten Blick sprechen, dass nach dem Wortlaut der Vorschrift pflichtauslösend der Antrag auf Baugenehmigung für ein Nichtwohngebäude ist. Wenn sich die wesentliche Änderung nicht auf diese Gebäudekategorie bezieht, bliebe der Antrag ein solcher für ein Nichtwohngebäude. Naheliegender ist jedoch, dass ein nach dem Stichtag eingegangener Änderungsantrag in jedem Fall eine

<sup>6</sup> So ausdrücklich die Rechtslage in Baden-Württemberg, vgl. § 8a Klimaschutzgesetz BW.

<sup>7</sup> Zur Auslegung der Stichtagsklausel des Art. 83 Abs. 1 Nr. 1 BayBO: VGH München, Beschluss vom 14.03.2017, Az. 22 ZB 16.1466.



Photovoltaik-Pflicht auslöst. Schließlich handelt es sich bei einem Änderungsantrag um ein „aliud“. Es wird ein neues Vorhaben zur Genehmigung beantragt. Mit dem Änderungsantrag müssen außerdem auch die Bauzeichnungen, auf welche Art. 44a BayBO ebenfalls abstellt, neu erstellt werden.

Es ist somit wahrscheinlich, dass die Bauaufsichtsbehörden für die Stichtagsregelung darauf abstellen werden, ob die Planänderungen geringfügig oder wesentlich sind. Wesentliche Änderungen können sich im Einzelfall aus einer Veränderung des Standorts, der Grundfläche, des Bauvolumens, der Zweckbestimmung, der Höhe, der Dachform oder des Erscheinungsbildes ergeben.

### 3. Umfang

Inhaltlich gilt die Verpflichtung, dass Anlagen in angemessener Auslegung zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf den hierfür geeigneten Dachflächen errichtet und betrieben werden. Geeignet sind Dachflächen insbesondere nicht, soweit sie der Belichtung oder Be- und Entlüftung dienen. Die Modulfläche muss mindestens einem Drittel der dann noch verbleibenden geeigneten Dachfläche entsprechen, um als angemessen i.S.d. Art. 44a BayBO zu gelten. Bei geeigneten Dachflächen müssen die Module dachparallel errichtet werden oder in die Dachfläche integriert sein.

Auch wenn die Geeignetheit der Dachflächen durch die Regelbeispiele der Belichtung sowie Be- und Entlüftung eingrenzbar ist, bleibt für die unteren Bauaufsichtsbehörden faktisch reichlich Einschätzungsspielraum. Trotz des nahenden ersten Stichtags Anfang März 2023 ist bislang nicht klar, ob beispielsweise auch sehr kleine Dachflächen oder verschattete Dachflächen geeignet sind. Für die in Baden-Württemberg geltende Photovoltaik-Pflicht besteht zugunsten des Umweltministeriums eine Verordnungsermächtigung zur näheren Regelung, wann eine Dachfläche geeignet ist.<sup>8</sup> Eine solche Verordnungsermächtigung besteht in Bayern nicht. Der bayerische Gesetzgeber hat sich jedoch augenscheinlich an der

<sup>8</sup> § 8e Klimaschutzgesetz BW i.V.m. § 4 Photovoltaik-Pflicht-Verordnung.

stellenweise gleichen Gesetzeslage in Baden-Württemberg orientiert, sodass sich die Bauaufsichtsbehörden bzw. das für die Vollzugshinweise zuständige Bauministerium möglicherweise auch an der dort geltenden Photovoltaik-Pflicht-Verordnung orientieren werden. Kriterien für die Geeignetheit könnten danach die Größe der Dachfläche, deren Neigungswinkel und die Ausrichtung sein.

### 4. Ausnahmen und Vorrang von Bebauungsplänen

Die Photovoltaik-Pflicht gilt u.a. nicht für Gebäude mit einer Dachfläche bis zu 50 m<sup>2</sup> und für Wohngebäuden dienende Gebäude oder Gebäudeteile wie Garagen, Carports oder Schuppen. Ausnahmen sind außerdem vorgesehen, wenn die Umsetzung technisch unmöglich ist oder sie wegen besonderer Umstände durch einen unangemessenen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen würde. Das soll insbesondere dann gelten, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer nicht erwirtschaftet werden können.

Eine bedeutsame Ausnahme besteht zudem, wenn andere öffentlich-rechtliche Pflichten der Photovoltaik-Pflicht widersprechen. Das soll insbesondere für städtebauliche Satzungen und Satzungen nach Art. 81 BayBO gelten. Gemeinden können daher in Bebauungsplänen oder Gestaltungssatzungen anderslautende Regelungen treffen, die dann vorrangig gelten. Gemeinden können durch Bebauungspläne allerdings auch weitergehende Anforderungen stellen und selbst kraft ihrer Planungshoheit die Pflicht zum Betrieb von Photovoltaikanlagen begründen. Diese Möglichkeit stünde ihnen auch für Wohngebäude zu.

### 5. Verhältnis zum Denkmalschutz

Sofern die Photovoltaikanlage auf der Dachfläche eines denkmalgeschützten Gebäudes oder in der Nähe eines Baudenkmals installiert werden soll, können gewichtige Gründe des Denkmalschutzes der Installation entgegenstehen. Die denkmalschutzrechtliche Verpflichtung zur



Beibehaltung des status quo (vgl. Art. 6 Abs. 2 BayDSchG) stellt eine widersprechende öffentlich-rechtliche Verpflichtung i.S.d. Art. 44a Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BayBO dar und gilt dann vorrangig.

Die bisherige Rechtsprechung zum Verhältnis Denkmalschutz / Solaranlagen auf Dachflächen gilt somit unverändert. Nach der Rechtsprechung des VGH München lässt allein die Tatsache, dass ein Baudenkmal für die Öffentlichkeit nicht ohne weiteres einsehbar ist, nicht automatisch gewichtige Gründe des Denkmalschutzes entfallen. Andernfalls könnten alle nicht öffentlich zugänglichen oder einsehbaren Denkmäler ohne weiteres verändert werden. Sollten Photovoltaikanlagen auf Dachflächen nicht einsehbar sein, kann es sich also dennoch um eine nicht erlaubnisfähige Maßnahme an einem Baudenkmal handeln. Eine starke Einsehbarkeit kann dies noch verstärken. Im Übrigen kommt es aber auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls an.

## 6. Verhältnis zum Gebäudeenergiegesetz

Die Photovoltaik-Pflicht gilt gem. Art. 44a Abs. 6 BayBO alternativ als erfüllt bei Gebäuden, die der Nutzungspflicht erneuerbarer Energien nach § 10 Abs. 2 Nr. 3 GEG oder § 52 Abs. 1 GEG unterfallen und wenn dort solarthermische Anlagen nach § 35 GEG oder Anlagen für Strom aus erneuerbaren Energien nach § 36 GEG errichtet und betrieben werden. Die Pflicht kann somit beispielsweise durch Betrieb eines auf dem Dach installierten Sonnenkollektors zur Wärmeerzeugung erfüllt werden. Auch die Nutzung erneuerbarer Energien wie beispielsweise aus Umgebungswärme oder Energie aus gebäudeintegrierten Windkraftanlagen kann zu einer Pflichterfüllung führen. Strom aus erneuerbaren Energien (§ 36 GEG) muss jedoch im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zu dem Gebäude erzeugt werden und vorrangig in dem Gebäude unmittelbar nach Erzeugung oder nach vorübergehender Speicherung selbst genutzt und

<sup>9</sup> Bundestag Drucksache BT DRS 19/30505.

<sup>10</sup> Vgl. *US Uyghur Forced Labor Prevention Act* (UFPLA) vom 21.06.2022; *EU Proposal on a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market* vom 14.09.2022 (COM 2022/453).

nur die überschüssige Strommenge in das öffentliche Netz eingespeist werden.

## III. Auswirkungen auf andere Bereiche

### 1. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Am 01.01.2023 ist das *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*<sup>9</sup> („Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“ oder LkSG in Kraft getreten.

Nach dessen Kernbestimmungen wird erstmalig in Deutschland die Unternehmenspflicht zur Achtung von Menschenrechten und Umweltvorgaben eingeführt. Diese Sorgfaltspflichten gelten nicht nur für den jeweils unternehmenseigenen Organisationsbereich, sondern auch für Vertragspartner wie die ausdrücklich aufgeführten unmittelbaren Zulieferer. Die unmittelbaren Normadressaten sind gemäß § 1 LkSG ungeachtet der Rechtsform alle Unternehmen mit Hauptverwaltung, Verwaltungssitz oder satzungsmäßigem Sitz in der Bundesrepublik mit mehr als 3000 Arbeitnehmern im Inland (ab 1. Januar 2024 mit mindestens 1000 Arbeitnehmern) einschließlich aller Auslands-Entsendungen und Leiharbeitsverhältnissen mit mehr als sechs Monaten Dauer. Der Anwendungsbereich erstreckt sich ebenfalls auf ausländische Unternehmen jedweder Rechtsform, welche Zweigniederlassungen mit mindestens 3000 Arbeitnehmern in Deutschland betreiben.

Trifft die Photovoltaik-Pflicht für Nichtwohngebäude nun einen Eigentümer oder Bauherrn, der als Unternehmen beziehungsweise Arbeitgeber die Anwendungsschwellen des LkSG erreicht, sollte auch mit Blick auf aktuelle internationale- oder europäische Gesetzgebungsvorhaben beispielsweise zur weltweiten Bekämpfung von Zwangsarbeit<sup>10</sup> auf die umgehende Analyse von Risiken in der jeweiligen Wertschöpfungskette bei der Beschaffung von Photovoltaik-Anlagen geachtet werden.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Einer der wichtigsten Rohstoffe zur Herstellung von Photovoltaik-Zellen ist Polysilikonat beziehungsweise Quarzsand, der zum Beispiel zu überwiegendem Anteil aus der Volksrepublik China – und dort aus der besonders von Zwangsarbeits-Verdacht-betroffenen Westprovinz Xinjiang – eingeführt wird. Die



## 2. Steuerrechtliche Aspekte

Photovoltaikanlagen bergen vor allem für Vermieter das Risiko der Entstehung von Gewerbesteuer. Während die reine Vermietungstätigkeit grundsätzlich eine bloße Vermögensverwaltung darstellt, begründet der Betrieb von Photovoltaikanlagen grundsätzlich eine gewerbliche Tätigkeit,<sup>12</sup> so dass Gewerbesteuer entstehen kann.

Entscheidende Erleichterungen von diesem Grundsatz werden durch das Jahressteuergesetz 2022 rückwirkend ab 01.01.2022 eingeführt.<sup>13</sup> Einkommen- und gewerbesteuerfrei ist der Betrieb von Photovoltaikanlagen bei Einfamilienhäusern von bis 30 kW (peak) und bei sonstigen Gebäuden von bis zu 15 kW (peak) je Wohn- oder Gewerbeinheit, insgesamt jedoch höchstens 100 kW (peak) je Steuerpflichtigen bzw. je Personengesellschaft (§ 3 Nr. 72 EStG).

Relevant ist die Neuerung insbesondere für vermögensverwaltende Personengesellschaften (bspw. „entprägte“ GmbH & Co. KG), welche bei Beachtung dieser Grenzen eine Gewerblichkeit vermeiden können.<sup>14</sup>

Liegt eine Gewerblichkeit dennoch vor, so besteht für Vermietungsunternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz verwalten, die Möglichkeit der sog. erweiterten Gewerbesteuerkürzung, durch welche sich eine Gewerbesteuerfreiheit für Vermietungseinnahmen erreichen lässt (§ 9 Nr. 1 S. 2 ff GewStG). Eine echte (originär) gewerbliche Tätigkeit – wie der Betrieb von Photovoltaikanlagen – ist aber für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung grundsätzlich schädlich.

Mit dem Fondsstandortgesetz<sup>15</sup> wurden jedoch auch für die erweiterte Gewerbesteuerkürzung gewichtige

---

zuverlässige Identifikation tatsächlicher Zwangsarbeitsrisiken auch bei vertraglichen Geschäftspartnern und Zulieferern wird nicht nur von der neuen LkSG-Aufsichtsbehörde des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausführung (BAFA) überwacht werden, sondern schützt auch vor teils empfindlichen Reputationsschäden in einer aufgeheizten Medienlandschaft.

<sup>12</sup> Voraussetzung ist, dass eine Gewinnerzielungsabsicht gem. § 15 Abs. 2 EStG vorliegt. Zu den Einzelheiten und Vereinfach-

Ausnahmen eingeführt. So gilt für Einnahmen aus der Lieferung von Strom im Zusammenhang mit dem Betrieb von Photovoltaikanlagen eine spezielle Bagatellgrenze von insgesamt 10 % der Gesamteinnahmen bei Lieferungen an Letztverbraucher (insb. Mieterstrom).<sup>16</sup> Zudem gilt eine allgemeine Bagatellgrenze von 5 % für sämtliche kündigungsschädlichen Tätigkeiten, unter welche auch Stromlieferungen an sonstige Abnehmer (bspw. Stadtwerke) fallen.<sup>17</sup> Wenn die Bagatellgrenzen jeweils nicht überschritten werden, steht die erweiterte Gewerbesteuerkürzung weiter offen.

Aus umsatzsteuerlicher Sicht sei noch darauf hingewiesen, dass der Steuersatz für die Lieferung von Photovoltaikanlagen auf 0 % abgesenkt wurde.

## 3. Investmentrechtliche Aspekte

Wird das Gebäude, auf dem die Photovoltaikanlage zu realisieren ist, für einen Immobilienfonds errichtet oder ist zumindest ein späterer Verkauf an einen solchen Fonds für den Bauherrn eine denkbare Strategie, wird zudem stets eine investmentrechtliche Prüfung erforderlich. Bei Immobilienfonds ist die Veräußerung des durch die Anlage erzeugten Stroms nur sehr eingeschränkt zulässig.

## 4. Betreibermodelle als Lösung für steuer- und investmentrechtliche Risiken?

Wegen der steuerrechtlichen und der investmentrechtlichen Risiken sehen sich viele Bauherren, Projektentwickler, Fonds und andere Bestandhalter gezwungen, den Betrieb der Anlage in die Hände eines externen Betreibers zu legen. Hierbei haben sich am Markt verschiedene Modelle etabliert, z.B. die Verpachtung der Anlage an einen Betreiber oder die Vermietung der Dachfläche an einen

ungen siehe BMF-Schreiben vom 2. Juni 2021, IV C 6 -S 2240/19/10006:006, 2021/0627224, BStBl I 2021, S. 722.

<sup>13</sup> JStG 2022 v. 16.12.2022, BGBl. I 2022, 2294; zur Anwendung siehe § 52 Abs. 4 S. 9 EStG.

<sup>14</sup> Vgl. Bundestag Drucksache BT Drs. 457/22, S. 99.

<sup>15</sup> FondsStG v. 03.06.2020, BGBl. I 2021, S. 1498, in Kraft ab 11.06.2021.

<sup>16</sup> § 9 Nr. 1 S. 3 Buchst. b) Doppelbuchst. aa) GewStG.

<sup>17</sup> § 9 Nr. 1 S. 3 Buchst. c) GewStG; vgl. GLE 17.06.2022.



Dritten, der die Anlage schon anstelle des Bauherrn errichtet und dann auch betreibt. Auch große Einzelhandelsketten haben inzwischen oft eigene Gesellschaften, die auf den Dachflächen der von ihnen angemieteten Standorte auf Basis gesonderter Verträge Photovoltaikanlagen installieren und betreiben. Die rechtliche Umsetzung wird in all diesen Fällen natürlich komplexer, da weitere Verträge zu entwerfen und verhandeln sind und eine Abstimmung auch mit den Interessen des Betreibers nötig wird. Zudem bleibt abzuwarten, ob sich am Markt angesichts des zu erwartenden weiteren Nachfrageanstiegs nach Photovoltaikanlagen auch künftig genügend Betreiber finden.

### 5. Mietrechtliche Aspekte

Betreibt der Gebäudeeigentümer die Photovoltaikanlage hingegen selbst, stellt sich für ihn stets die Frage, wie er den erzeugten Strom wirtschaftlich bestmöglich verwerten kann. Die Einspeisung ins öffentliche Netz erweist sich dabei wegen der nach wie vor niedrigen Einspeisevergütung kaum als erste Wahl. Sofern der Gebäudeeigentümer das Objekt selbst nutzt, sollte daher möglichst mitgeplant werden, welche stromintensiven Teile der Gebäudetechnik mit dem selbst erzeugten Strom versorgt werden können. Ist das Gebäude dagegen vermietet, sollte der Eigentümer in den Mietverträgen mit den Nutzern Bestimmungen aufnehmen, die es ermöglichen, den Allgemeinstrom auch aus der Photovoltaikanlage zu speisen und dies über die Nebenkostenabrechnung umzulegen. Hierbei sind allerdings spezielle Regelungen erforderlich, die u.a. auch die Beschränkung auf einen Preiskorridor unterhalb des Tarifs des örtlichen Grundversorgers enthalten sollten. Der Vereinbarung einer Pflicht der Mieter zum Bezug des in der Anlage erzeugten Stroms in den Mieträumen selbst steht hingegen nach wie vor noch der energierechtliche Grundsatz entgegen, dass die Mieter ihren eigenen Stromanbieter frei wählen können müssen.

### IV. Ausblick

Da der bayerische Gesetzgeber keine Verordnungsermächtigung zur näheren Ausgestaltung von Art. 44a BayBO beschlossen hat, bleibt abzuwarten, ob entsprechende Vollzugshinweise zur Auslegung der Vorschrift gegeben werden.

Die „bayerische Photovoltaik-Pflicht“ steht im Kontext übergeordneter Überlegungen auf Bundesebene und europäischer Ebene. Auf Bundesebene sieht der Koalitionsvertrag der Ampelkoalition eine ähnliche bislang nicht umgesetzte Verpflichtung für gewerblich genutzte Neubauten vor.<sup>18</sup> Auf europäischer Ebene könnte es in Zukunft zu einer „europäischen Solarpflicht“ kommen. Geplant ist die Änderung der Richtlinie zur Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden (2010/31/EU). Solarenergieanlagen wären dann auch auf allen neuen Wohngebäuden zu installieren. Als Stichtag ist der 31.12.2029 angegeben.<sup>19</sup>

Trotz dieser Impulse beschränkt sich Art. 44a BayBO im Wesentlichen auf neue Nichtwohngebäude. Die Immobilienbranche sollte sich in Bayern jedoch aufgrund der verschiedenen Pläne auf Bundesebene und europäischer Ebene darauf einstellen, dass eine wie auch immer gear-tete Solaranlagenpflicht mittelfristig auch für andere Immobilientypen gelten könnte.

Vorab sind auch immer Wechselwirkungen mit dem Steuerrecht zu prüfen, um negative Auswirkungen, insbesondere auf die Gewerbesteuer zu vermeiden. Gleiches gilt für mögliche investimentrechtliche Risiken, wenn das Gebäude für einen Fonds errichtet wird oder ein Verkauf an einen Fonds zumindest nicht ausgeschlossen ist.

<sup>18</sup> Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 44, abrufbar unter: [Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit \(spd.de\)](#).

<sup>19</sup> Rat der Europäischen Union, Allgemeine Ausrichtung 15088/21 +ADD1, S. 73, abrufbar unter: [pdf \(europa.eu\)](#).



---

**Ansprechpartner Öffentliches Baurecht:**

**Dr. Mark Butt**

Rechtsanwalt, Partner  
Standort München  
mark.butt@gsk.de

**Fabian Halbgewachs**

Rechtsanwalt, Associate  
Standort München  
fabian.halbgewachs@gsk.de

**Ansprechpartner Steuerrecht:**

**Stephan Wachsmuth**

Rechtsanwalt, Senior Associate  
Standort München  
stephan.wachsmuth@gsk.de

**Ansprechpartner Mietrecht:**

**Dr. Christoph Strelczyk**

Rechtsanwalt, Local Partner  
Standort Hamburg  
christoph.strelczyk@gsk.de

**Ansprechpartner Compliance:**

**Eric Mayer**

Rechtsanwalt, Local Partner  
Standort München  
eric.mayer@gsk.de





### Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

### Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

[www.gsk.de](http://www.gsk.de)

### GSK Stockmann

#### BERLIN

Mohrenstraße 42  
10117 Berlin  
T +49 30 203907-0  
F +49 30 203907-44  
[berlin@gsk.de](mailto:berlin@gsk.de)

#### HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31  
69115 Heidelberg  
T +49 6221 4566-0  
F +49 6221 4566-44  
[heidelberg@gsk.de](mailto:heidelberg@gsk.de)

#### FRANKFURT/M.

Bockenheimer Landstr. 24  
60323 Frankfurt am Main  
T +49 69 710003-0  
F +49 69 710003-144  
[frankfurt@gsk.de](mailto:frankfurt@gsk.de)

#### MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8  
80539 München  
T +49 89 288174-0  
F +49 89 288174-44  
[muenchen@gsk.de](mailto:muenchen@gsk.de)

#### HAMBURG

Neuer Wall 69  
20354 Hamburg  
T +49 40 369703-0  
F +49 40 369703-44  
[hamburg@gsk.de](mailto:hamburg@gsk.de)

---

#### LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA  
44, Avenue John F. Kennedy  
L-1855 Luxembourg  
T +352 271802-00  
F +352 271802-11  
[luxembourg@gsk-lux.com](mailto:luxembourg@gsk-lux.com)



YOUR PERSPECTIVE.

[GSK.DE](http://GSK.DE) | [GSK-LUX.COM](http://GSK-LUX.COM)