

# Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr



Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr  
Postfach 22 12 53 • 80502 München .....

E-Mail  
Regierungen  
Untere Bauaufsichtsbehörden

StMB-24-4101-2-27-477

München  
25.07.2023

**Gesetz zur Änderung des Bayerischen Klimaschutzgesetzes und weiterer  
Rechtsvorschriften; Änderung der Bayerischen Bauordnung;  
Unser Schreiben vom 06.02.2023, Az. StMB-24-4101-2-27-462**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bayerische Landtag hat am 13. Dezember 2022 das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Klimaschutzgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften (LT-Drs. 18/23363/ GVBl. 2022 S. 704) erlassen. Das Gesetz ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten und beinhaltet in § 2 die Änderung der Bayerischen Bauordnung (BayBO) mit der Einfügung eines neuen Art. 44a. Zu dieser Änderung haben wir am 06.02.2023 Hinweise gegeben. Dieses Schreiben ersetzt das Schreiben vom 06.02.2023 und enthält insbesondere Ergänzungen zur Erneuerung der Dachhaut und zu Abweichungen nach Art. 63:

Soweit nicht ausdrücklich abweichend benannt, beziehen sich Vorschriftenzitate im Folgenden auf die BayBO.

## **1. Allgemeines zur PV-Pflicht**

Art. 44a regelt die Photovoltaikpflicht (PV-Pflicht) für staatliche Gebäude (Abs. 1) und Nichtwohngebäude (Abs. 2) und sieht eine Empfehlung für die Eigentümer von Wohngebäuden (Abs. 4) vor. Auf geeigneten Dachflächen sind Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie in angemessener Auslegung zu errichten und zu betreiben. Die PV-Pflicht besteht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kraft Gesetzes. Die PV-Anlagen müssen nicht nur angebracht, sondern auch zur Stromerzeugung eingesetzt werden. Dazu, wie der erzeugte Strom zu verwenden ist, trifft der Gesetzgeber keine Aussage.

Art. 44a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 enthalten Aussagen zur inhaltlichen Ausgestaltung der PV-Pflicht, die auch für die festgelegte PV-Pflicht in Art. 44a Abs. 2 und die Empfehlung in Art. 44a Abs. 4 gelten.

Der unbestimmte Rechtsbegriff „in angemessener Auslegung“ wird in Art. 44a Abs. 1 Satz 2 konkretisiert. Hiernach liegt eine angemessene Auslegung vor, wenn die Modulfläche mindestens einem Drittel der geeigneten Dachfläche entspricht. Somit muss für die Prüfung, ob die PV-Pflicht erfüllt ist, zunächst die geeignete Dachfläche ermittelt werden, die dann zu mindestens 1/3 mit Modulen auszustatten ist.

Bei dem Begriff „geeignete Dachflächen“ handelt es sich ebenso um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Im Grundsatz geht der Gesetzgeber von einer Eignung von Dachflächen für PV-Anlagen aus. In Art. 44a Abs. 1 Satz 3 werden zwei negative Beispiele genannt, wann Dachflächen regelmäßig nicht geeignet sind. Außerhalb der Regelbeispiele ist der Inhalt des Begriffes durch Auslegung zu ermitteln. Da die Möglichkeiten der Dachgestaltung vielfältig sind und technische Weiterentwicklungen bei Solaranlagen möglich sind, hat der Gesetzgeber bewusst von einer abschließenden Definition abgesehen. Nicht geeignet können Dachflächen im Einzelfall insbesondere dann sein, wenn sie mangels ausreichender Sonneneinstrahlung objektiv nicht für die Ausstattung mit PV-Anlagen geeignet sind, weil sie beispielsweise durch hohe Nachbargebäude, Bäume oder Hänge derart verschattet sind, dass die Stromerzeugung durch eine PV-Anlage nicht möglich ist.

Die PV-Pflicht gilt nur für Dachflächen, die Teil des Gebäudes selbst sind. PV-Anlagen an Wänden, Balkonen oder anderen Bauteilen des Gebäudes schließt die PV-Pflicht aber nicht aus. Soweit PV-Anlagen zur Erfüllung der PV-Pflicht nicht auf der Dachfläche, sondern an anderen Bauteilen des Gebäudes angebracht werden, bedarf es einer Abweichung nach Art. 63.

Art. 44a Abs. 1 Satz 4 enthält gestalterische Vorgaben.

Zur Erfüllung der PV-Pflicht können sich ausweislich der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 18/23363 S. 15) sowohl der Freistaat Bayern als auch private Eigentümer unter die PV-Pflicht fallender Gebäude Dritter bedienen. Die PV-Pflicht ist somit beispielsweise auch dann erfüllt, wenn die Dachfläche an ein Privatunternehmen verpachtet wird, das die PV-Anlagen anbringt und betreibt.

Aus der Verortung der PV-Pflicht in der BayBO und der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 18/23363 S. 15) ergibt sich, dass für den Vollzug des Art. 44a die unteren Bauaufsichtsbehörden zuständig sind.

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren ist Art. 44a nicht Teil des Pflichtprüfprogramms. Die Einhaltung der PV-Pflicht obliegt somit dem Bauherrn und wird von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde nur repressiv überwacht, Art. 55 Abs. 2. Eine Durchsetzung der Pflicht kommt ggf. auf Grundlage von Art. 54 Abs. 2 Satz 2 in Betracht. Ein repressives Tätigwerden steht im Ermessen der zuständigen unteren Bauaufsichtsbehörde. Im Genehmigungsverfahren nach Art. 60 ist die Einhaltung der Vorgaben des Art. 44a Teil des Pflichtprüfprogramms. Die Nichtbeachtung führt zur Ablehnung des Bauantrags.

## **2. Art. 44a Abs. 1 - PV-Pflicht für staatliche Gebäude**

Art. 44a Abs. 1 verpflichtet den Freistaat Bayern, auf geeigneten Dachflächen von in seinem Eigentum stehenden Gebäuden in angemessener Auslegung Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie zu errichten und zu betreiben. Die unter Haushaltsvorbehalt stehende Verpflichtung gilt auch für Bestandsgebäude, einschließlich Wohngebäude. Im Eigentum des Freistaats Bayern stehen alle Gebäude, die sich auf Grundstücken befinden, für die der Freistaat als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Art. 44a Abs. 1 wird im Vollzug, wegen

Art. 73, für die Bauaufsichtsbehörden ohne Bedeutung bleiben. Für neuerrichtete staatliche Nichtwohngebäude gilt Art. 44a Abs. 2.

### **3. Art. 44a Abs. 2 - PV-Pflicht für Nichtwohngebäude**

#### **a) Erneuerung der Dachhaut**

Art. 44a Abs. 2 regelt die zeitlich gestaffelte PV-Pflicht für Nichtwohngebäude.

Die Pflicht besteht bei der Neuerrichtung von Nichtwohngebäuden oder bei wesentlichen, verfahrenspflichtigen Änderungen und nach Satz 2 ab 1. Januar 2025 auch bei vollständiger Erneuerung der Dachhaut eines Gebäudes. Der Gesetzgeber wollte mit der PV-Pflicht bei vollständiger Erneuerung der Dachhaut sicherstellen, dass auch Dächer von Bestandsgebäuden dann nachträglich mit PV-Anlagen ausgestattet werden, wenn wesentliche dachbezogene Änderungen vorgenommen werden. Eine die PV-Pflicht auslösende vollständige Erneuerung der Dachhaut liegt z.B. auch bei einer Maßnahme nach Anlage 7 Nr. 5c Gebäudeenergiegesetz (GEG) vor: Danach sind die dort vorgegebenen Werte der Wärmedurchgangskoeffizienten dann zu erfüllen, wenn bei gegen Außenluft abgrenzenden Dachflächen mit Abdichtung (sog. Flachdächer) eine Abdichtung, die flächig das Gebäude wasserdicht abdichtet, durch eine neue Schicht gleicher Funktion (bei Kaltdachkonstruktionen einschließlich darunterliegenden Lattungen) ersetzt wird. Wird also die oberste, eine Halle abdichtende Bitumenschicht vollständig erneuert, ist neben den Anforderungen nach dem GEG (Anlage 7 zu § 48 GEG) ab dem 1. Januar 2025 auch die Anforderung aus Art. 44a Abs. 2 Satz 2 zu erfüllen.

#### **b) Nichtwohngebäude**

Der Begriff des „Nichtwohngebäudes“ ist in der BayBO nicht legaldefiniert. Zur Auslegung kann Art. 68 Abs. 2 Satz 1 (Genehmigungsfiktion für Wohngebäude) herangezogen werden, aus dem sich entnehmen lässt, dass der Gesetzgeber diejenigen Gebäude als Wohngebäude ansieht, die entweder ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienen. Überwiegend dem Wohnen dienen Gebäude, die auf mehr als der Hälfte ihrer Hauptnutzfläche Wohnnutzung aufweisen.

### **4. Art. 44a Abs. 3 – Ausnahmen von der PV-Pflicht**

Art. 44a Abs. 3 sieht Ausnahmen von der PV-Pflicht vor. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht die PV-Pflicht bereits dem Grunde nach nicht. Den sechs Ausnahmetatbeständen liegen sachliche Erwägungen zu Grunde. Bei den gesetzlich

festgelegten Ausnahmen wird davon ausgegangen, dass der mit der Ausstattung mit PV-Anlagen nötige Aufwand und der mögliche Ertrag bei der Stromerzeugung nicht in angemessener Relation zueinanderstehen (z.B. bei kleinen Dachflächen, vorübergehend aufgestellten Gebäuden) oder die Ausstattung mit PV-Anlagen bereits aus praktischen oder technischen Gründen ausscheidet.

#### **5. Art. 44a Abs. 4 – Soll-Vorschrift PV-Pflicht für Wohngebäude**

Art. 44a Abs. 4 enthält eine Soll-Vorschrift adressiert an die Eigentümer neu zu errichtender Wohngebäude. Zum Begriff des Wohngebäudes wird auf die Ausführungen in Nr. 3 verwiesen. Es handelt sich ausweislich der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 18/23363 S. 15) um eine reine Empfehlung. Die Vorschrift wird aus diesem Grund für den Vollzug ohne Bedeutung bleiben.

#### **6. Art. 44a Abs. 5 – Entfallen der PV-Pflicht**

Art. 44a Abs. 5 regelt in den Nrn. 1 und 2, unter welchen Voraussetzungen die dem Grunde nach bestehende PV-Pflicht kraft Gesetzes entfällt.

Art. 44a Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 erfasst die Fälle, in denen die PV-Pflicht mit anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften kollidiert. Besonders genannt werden hierbei städtebauliche Satzungen (i.d.R. Bebauungspläne) und Satzungen nach Art. 81 (i.d.R. Ortsgestaltungssatzungen). Widersprüche können sich dann ergeben, wenn in gemeindlichen Satzungen Anforderungen an die äußere Gestaltung von baulichen Anlagen zur Erhaltung und Gestaltung des Ortsbildes gestellt werden (Art. 81 Abs. 1 Nr. 1). Auch in Bebauungsplänen als städtebauliche Satzungen können derartige Regelungen enthalten sein.

Art. 44a Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 regelt den Entfall der PV-Pflicht im Einzelfall. Art. 44a Abs. 5 Satz 1 Nr. 2a) sieht den Entfall der PV-Pflicht bei technischer Unmöglichkeit vor. Nach Art. 44a Abs. 5 Satz 1 Nr. 2b) entfällt die PV-Pflicht, wenn sie im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führt. Eine unbillige Härte kann sich aus besonderen Umständen, einem unangemessenen Aufwand oder, als Auffangtatbestand, in sonstiger Weise ergeben. Eine unbillige Härte liegt nach dem Gesetz insbesondere dann vor, wenn die erforderlichen Aufwendungen innerhalb der üblichen Nutzungsdauer nicht erwirtschaftet werden können. Die Darlegungslast trifft den Verpflichteten. Dieser muss gegenüber der zuständigen Bauaufsichtsbehörde die

maßgeblichen Gründe für das Entfallen der PV-Pflicht wegen unbilliger Härte glaubhaft machen.

## **7. Abweichungen nach Art. 63**

Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 sollen ab dem 1. August 2023 Abweichungen von Anforderungen der BayBO und auf Grund der BayBO erlassener Vorschriften zugelassen werden, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des Art. 3 Satz 1 vereinbar sind. Zweck des Art. 44a ist das langfristige Ziel, alle geeigneten Dachflächen – soweit technisch möglich – für die Nutzung solarer Strahlungsenergie zu verwenden und somit den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung zu erhöhen (LT-Drs. 18/23363, S. 15). Kann dieser Schutzzweck auf andere Weise erreicht werden, so besteht kein sachlicher Grund, den Bauherrn zu der in der Norm vorgesehenen Ausführungsweise zu verpflichten.

Die Zulassung einer Abweichung kommt insbesondere in der folgenden Konstellation in Betracht: Bei einem bestehenden größeren Produktionsstandort entsteht die PV-Pflicht sowohl beim Neubau neuer Nichtwohngebäude auf dem Produktionsgelände als auch ab 1. Januar 2025 bei der vollständigen Erneuerung der Dachhaut dort bestehender Nichtwohngebäude. Da die PV-Pflicht grundsätzlich gebäudeabhängig besteht, müssten folglich auf jeder neuerrichteten oder vollständig erneuerten Dachfläche PV-Anlagen errichtet werden. Dies macht wiederum eine Vielzahl an kleinteiligen Erzeugungsanlagen in Werksnetzen notwendig und führt damit zu einem erhöhten Aufwand. Bestückt der Bauherr eine große Dachfläche überkompensatorisch mit PV-Anlagen, um z.B. den technischen Aufwand bei regelmäßig erfolgenden Dachhauterneuerungen in Grenzen zu halten und sich die bereits mit PV-Anlagen bestückte Fläche „anrechnen“ zu lassen, besteht vor dem Hintergrund des Ziels des Art. 44a kein Grund dafür, eine beantragte Abweichung nicht zuzulassen. De facto entspricht dies einer Art „PV-Konto“, von welchem bei jeder Neuerrichtung bzw. Erneuerung der Dachhaut eines Gebäudes eine „Abbuchung“ im Verhältnis 1:1 zur Fläche neu sanierter bzw. neu entstandener Dachflächen erfolgen kann, bis dieses Konto aufgebraucht ist.

Es ist im Vollzug darauf zu achten, dass ein derartiges „Konto“ nur standortbezogen und im Zuständigkeitsbereich ein und derselben Genehmigungsbehörde geführt werden kann. Es muss demnach ein örtlicher und produktionstechnischer Zusammenhang bestehen. Unschädlich ist es, wenn sich der Produktionsstandort über mehrere Flurnummern erstreckt, die im Zuständigkeitsbereich einer Genehmigungsbehörde liegen. Alle Buchungen sind anzuzeigen und der Aufsichtsbehörde nachvollziehbar darzulegen. Der Abweichungsantrag muss insofern schlüssig sein und sollte mit den Sachgebieten, die für den Vollzug der technischen Bestimmungen der Bauordnung zuständig sind, abgestimmt werden. Bei Genehmigungen für Neubauten ist darauf zu achten, die Bescheide mit entsprechenden Auflagen zu versehen, die sicherstellen, dass die Abweichung unter dem Vorbehalt eines „gedeckten“ Kontos der vorkompensierenden Dachfläche erteilt wird. Bei verfahrensfreien Änderungen der Bedachung (vgl. Art. 57 Abs. 1 Nr. 11 f)) gilt Art. 63 Abs. 2 S. 2. Es bedarf jeweils eines ausdrücklich gestellten Antrags.

Im Sinne des Bestimmtheitsgrundsatzes ist darauf zu achten, genaue Angaben zu den betroffenen Flurnummern zu machen und entsprechende Anzeigepflichten festzusetzen. Dieses Konto wird vom Bauherrn eigenverantwortlich geführt und dokumentiert.

#### **8. Art. 44a Abs. 6 – Verhältnis zum Gebäudeenergiegesetz (GEG)**

Art. 44a Abs. 6 regelt das Verhältnis zum GEG. Nach Art. 44a Abs. 6 gelten die Pflichten nach 44a Abs. 1 und Abs. 2 für Gebäude, die der Nutzungspflicht erneuerbarer Energien nach § 10 Abs. 2 Nr. 3 des GEG oder § 52 Abs. 1 GEG unterfallen, als erfüllt, wenn solarthermische Anlagen nach § 35 GEG oder Anlagen für Strom aus erneuerbaren Energien nach § 36 GEG errichtet und betrieben werden. § 10 Abs. 2 Nr. 3 GEG verlangt, dass der Wärme- und Kälteenergiebedarf eines Gebäudes zumindest anteilig durch die Nutzung von erneuerbaren Energien nach Maßgabe der §§ 34-45 GEG gedeckt wird. § 52 Abs. 1 GEG regelt dies für bestehende Nichtwohngebäude der öffentlichen Hand, die grundlegend renoviert werden. Indem das Gesetz bestimmt, dass die Pflichten nach Art. 44a Abs. 1 und Abs. 2 als erfüllt gelten, wenn die im GEG vorgeschriebenen Pflichtanteile erneu-

erbarer Energien durch solarthermische Anlagen oder Anlagen für Strom aus erneuerbaren Energien erbracht sind, wird den Regelungen des GEG im Falle eines bestehenden Konflikts mit den Vorgaben des Art. 44a Vorrang eingeräumt.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Hans-Peter Böhner  
Ministerialdirigent