

## Investmentfonds

# Photovoltaik im Immobilienfonds

## Nachhaltigkeit wirft steuerliche Fragen auf

**Börsen-Zeitung, 3.12.2022**  
Durch die EU-Offenlegungsverordnung vom März des vergangenen Jahres wurden verschiedene Kategorien nachhaltiger Investmentfonds eingeführt. Seither gibt es in Deutschland eine große Anzahl an Immobilien-Investmentfonds, die entsprechend der neuen Fondskategorien zugelassen oder aufgewertet wurden.

Viele Immobilien-Investmentfonds setzen sich im Lichte von ESG (Environmental, Social und Governance, das heißt Umwelt, Soziales, Unternehmensführung) die Reduzierung von CO-Emissionen oder generell des Energieverbrauchs zum Ziel. Anleger müssen im Rahmen der Anlageberatung und Vermögensverwaltung zudem infolge der Umsetzung neuer Mifid-Vorgaben seit dem 2. August 2022 zwingend zu ihren Nachhaltigkeitspräferenzen befragt werden.

Der Nachhaltigkeit kommt daher bei der Konzeption von Immobilien-Investmentfonds immer mehr Bedeutung zu. Für sie ergeben sich hierbei allerdings oftmals diverse steuerliche Hemmnisse. Dies passiert gerade dann, wenn sie Technologien zur Nutzung erneuerbarer Energien, wie Photovoltaik, oder andere ökologische Maßnahmen, etwa E-Ladesäulen implementieren wollen. Der Weg zum angestrebten Ziel des Gesetzgebers der Klimaneutralität ist gerade für Immobilien-Investmentfonds sehr steinig und meist mit hohem Beratungs- und Strukturierungsaufwand verbunden. Und dennoch verbleiben am Ende manchmal Rechtsunsicherheiten und steuerliche Risiken.

### Gewerbsteuerpflichtig?

Bei geschlossenen Immobilien-Investmentfonds in der Rechtsform einer KG sind aus steuerlicher Sicht die allgemeinen Prinzipien der Abgrenzung von der Vermögensverwaltung und zur Gewerblichkeit einzuhalten. Vermietung und Verpachtung sind grundsätzlich vermögensverwaltende Tätigkeiten, so dass Immobilien-Investmentfonds, die langfristig vermieten und verpachten, regelmäßig nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Werden allerdings auch Photovoltaikanlagen (oder andere energieerzeugenden Anlagen) betrieben, ist Vorsicht geboten. Die

Produktion von Energie gilt als eine gewerbliche Tätigkeit, die auf die restlichen vermögensverwaltenden Tätigkeiten abfärben kann. Der Betrieb einer einzigen Photovoltaikanlage kann so unter Umständen dazu führen, dass sämtliche Erträge des Investmentfonds auch der Gewerbesteuer unterliegen.

In der Praxis behilft man sich oft damit, die Vorgaben der sogenannten erweiterten Gewerbesteuerkürzung einzuhalten. In diesem Falle unterliegt ein Immobilien-Investmentfonds zwar der Gewerbesteuer, es kann jedoch der Teil der Erträge vom Gewerbeertrag abgezogen werden, der auf die Vermietung und Verpachtung entfällt. Der Anfall von Gewerbesteuer kann so regelmäßig vermieden werden.

Die sehr strengen gesetzlichen Vorgaben der erweiterten Gewerbesteuerkürzung wurden mit Wirkung für 2021 durch das sogenannte Fondsstandortgesetz vom 3. Juni 2021 im Hinblick auf die Nutzung erneuerbarer Energien abgesenkt. Damit ist es nun in geschlossenen Immobilien-Investmentfonds im größeren Umfang möglich, Photovoltaikanlagen (aber auch Wasserkraft-, Windenergie-, Geothermie- sowie Biomassenanlagen) zu betreiben, ohne dass Gewerbesteuer ausgelöst wird. Seit dem vergangenen Jahr können daher Einnahmen aus der Lieferung von Strom aus erneuerbaren Energien erzielt werden, solange diese nicht 10 % der Einnahmen aus der Vermietung des Grundbesitzes übersteigen.

Nach wie vor kann sich jedoch ein großflächiger Einsatz von Photovoltaikanlagen im Veräußerungsfall als sehr nachteilig erweisen. Da sich die Zehn-Prozent-Grenze nur auf die laufenden Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung bezieht und ein erzielter Veräußerungserlös außen vor bleibt, kann die erweiterte Gewerbesteuerkürzung im Veräußerungsfall meist nicht mehr in Anspruch genommen werden. Im Vorfeld ist daher wiederum eine oft zeit- und kostenintensive Umstrukturierung wie die Auslagerung der Photovoltaikanlagen aus dem Immobilien-Investmentfonds erforderlich.

Noch ungünstiger stellt sich derzeit die Lage bei offenen Immobilien-Investmentfonds dar. Diese unterfallen dem Besteuerungsregime des Investmentsteuergesetzes

(InvStG). Von Seiten des Gesetzgebers wurde es hier bislang versäumt, Gesetzesänderungen einzuführen, die den Betrieb von Photovoltaikanlagen oder die Nutzung anderer erneuerbarer Energien im Immobilien-Investmentfonds spürbar erleichtern. Gerade in den Investmentfonds, in denen eine große Masse von Immobilienanlagen gebündelt werden, erweisen sich die steuerlichen Vorgaben daher manchmal als Hemmnis, den Fonds noch grüner auszugestalten.

Will man Gewerbesteuer im offenen Investmentfonds vermeiden, dürfen die Vermögensgegenstände nicht „aktiv unternehmerisch bewirtschaftet“ werden. Der Betrieb einer Photovoltaikanlage führt allerdings regelmäßig zur einer derartigen aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung, da die Erzeugung von Strom im Gegensatz zur langfristigen Vermietung und Verpachtung als gewerblich eingestuft wird.

Die gegenwärtige Fassung des Investmentsteuergesetzes sieht hier zwar eine Bagatellgrenze in Höhe von 5 % der gesamten Einnahmen des Investmentfonds pro Geschäftsjahr vor, so dass es unschädlich ist, wenn die Einnahmen aus der Stromerzeugung zusammen mit allen anderen als gewerblich geltenden Einnahmen des Investmentfonds unterhalb dieser Schwelle liegen. Wird die Grenze allerdings überschritten, kann dies massive steuerliche Nachteile zur Folge haben.

Bei Publikums-Immobilien-Investmentfonds wird Gewerbesteuer ausgelöst. Bei einem sogenannten Spezial-Investmentfonds, einer speziellen Form eines Immobilien-Investmentfonds für institutionelle Anleger, droht aber gar der Wegfall der Qualifizierung als Spezial-Investmentfonds. Als Folge daraus gilt er als aufgelöst und damit als veräußert.

### Kein Schub für grüne Energie

Der Gesetzgeber hat es damit besonders bei den großen, professionell gemanagten Portfolien bislang versäumt, der grünen Energie im Gebäudesektor einen wirklichen Schub zu verleihen. Zwar können die steuerlichen Fallstricke oftmals durch entsprechende Maßnahmen, wie die Auslagerung der Photovoltaikanlagen, vermieden werden. Dies ist je-

doch oft mit zeitaufwendigen Umstrukturierungen verbunden. Es verbleiben auch häufig offene Fragen, zu denen sich weder im Gesetz noch in den Auslegungshilfen der Finanzverwaltung belastbare Antworten finden.

Im Hinblick auf die massiven steuerlichen Auswirkungen eines Verstoßes gegen das Verbot aktiver unternehmerischer Bewirtschaftung liegt dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf vor. Es bleibt daher zu hoffen, dass die steuerlichen Hürden

für die erneuerbaren Energien auch für Investmentfonds weiter abgesenkt werden.

.....  
Petra Eckl, Rechtsanwältin und  
Steuerberaterin GSK Stockmann