

POSITIONSPAPIER

Stand: 2. Februar 2024

Steuer- und aufsichtsrechtliche Hemmnisse für Investmentfonds
bei erneuerbaren Energien und Infrastruktur abschaffen

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

A. Vorbemerkungen

Die aktuellen Überlegungen zur Förderung der Klimawende im Fondsbereich begrüßen wir sehr. Wir erlauben uns dazu den Hinweis, dass bei gegebenenfalls entstehendem weitergehendem Prüfungsbedarf für den Bereich „Infrastruktur“ die Regelungsanpassungen für den Bereich „Aufdachanlagen“ von diesen Gesetzesänderungen losgelöst eingeführt werden sollten, damit im Bereich der Immobilienfonds das gewünschte Potential zur Erzeugung erneuerbarer Energie zeitnah gehoben werden kann (vgl. Punkt B.III.). Der Vollständigkeit halber weisen wir darauf hin, dass es bei den betroffenen Marktteilnehmern eine große Bereitschaft für Investitionen in Infrastrukturmaßnahmen in Deutschland gibt, die bei einer entsprechenden aufsichtsrechtlichen und investmentsteuerrechtlichen Anpassung zum politisch gewollten Ausbau der Infrastruktur bei erneuerbaren Energien führen würde (vgl. hierzu Punkt C.).

Zur besseren politischen Einordnung der nachfolgenden Forderungen möchten wir auch mit Blick auf die kommunalen Energieversorgungsunternehmen vorab klarstellen, dass wir keine steuerliche Bevorzugung für Investmentvermögen mit Investitionen in Infrastrukturanlagen und die Erzeugung erneuerbarer Energie anstreben. Daher sollte es auch nicht zu einer Vermeidung der Körperschaftsteuerpflicht bei Einkünften aus gewerblichen Personengesellschaften beim investierenden Fonds kommen. Ohne gesetzliche Anpassungen werden durch die aktuellen Regelungen zur aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung im Investmentsteuergesetz eine Vielzahl politisch gewünschter Investitionen bei Infrastrukturanlagen unterbleiben.

B. Hemmnisse bei Aufdachanlagen

I. Aufsichtsrechtliche Anpassungen

Im Regierungsentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz war ein neuer § 231 Abs. 6 KAGB vorgesehen, durch den klargestellt wurde, dass erneuerbare-Energie-Anlagen durch die Kapitalverwaltungsgesellschaft betrieben werden dürfen. Die Vorschrift sollte einschließlich der Gesetzesbegründung erneut aufgegriffen werden, da durch sie bisherige Fragen zum erlaubten Umfang des Betriebs solcher Anlagen durch die Kapitalverwaltungsgesellschaft klarstellend ausgeräumt werden. Denn erst durch eine Regelung entsprechend des § 231 Abs. 6 KAGB wird klargestellt, dass die Kapitalverwaltungsgesellschaft umfassend erneuerbare-Energie-Anlagen betreiben und insbesondere auch ggfs. überschüssigen Strom ins öffentliche Stromnetz einspeisen darf.

Petition:

- Die im Zukunftsfinanzierungsgesetz vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Klarstellungen zum Betrieb von erneuerbare-Energie-Anlagen sollte erneut aufgegriffen werden.

II. Steuerliche Anpassungen

1. Gesetzliche Entwicklung

Mit dem Jahressteuergesetz 2022 wurde im Investmentsteuerrecht mit § 26 Nr. 7a InvStG eine Regelung geschaffen, welche das Risiko des Statusverlustes von Spezial-Investmentfonds beim Betrieb von Photovoltaikanlagen (als sog. Aufdachanlagen) verhindern soll. Denn der Statusverlust führt zu einer fiktiven Veräußerung aller Vermögensgegenstände unter Aufdeckung aller stiller Reserven. Zudem gelten im Falle der Auflösung auf Ebene der Anleger die Spezial-Investmentanteile als veräußert, was ebenfalls eine Aufdeckung und Besteuerung stiller Reserven zur Folge hat.

Nach der bestehenden investmentsteuerlichen Regelung gilt zunächst weiterhin die Einhaltung der allgemeinen 5-Prozent-Bagatellgrenze für gewerbliche Einnahmen als Anlagebestimmung. Für bestimmte Investitionen zur Erzeugung erneuerbarer Energien hat sich durch die Anpassung des § 26 Nr. 7a InvStG jedoch die Unschädlichkeitsgrenze von 5 auf 10 Prozent erhöht. Dies gilt für die Einnahmen aus der Erzeugung oder Lieferung von Strom, die im Zusammenhang mit der Vermietung und Verpachtung von Immobilien stehen und

- aus dem Betrieb von Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien oder
- aus dem Betrieb von Ladestationen für Elektrofahrzeuge oder Elektrofahrräder

stammen.

Spezial-Investmentfonds müssen damit mit ihren Einnahmen aus der Erzeugung oder Lieferung von Strom bei unter 10 Prozent liegen, damit es nicht zu einem Verlust des Status' als Spezial-Investmentfonds kommt.

Im Regierungsentwurf eines Wachstumschancengesetzes war vorgesehen, die Bagatellgrenze in § 26 Nr. 7a InvStG von 10 auf 20 Prozent anzuheben, der Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens ist aktuell jedoch nicht absehbar.

2. Gesetzliche Erleichterungen unzureichend

Die neu geschaffenen Grenzen im Investmentsteuerrecht sind ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Die Einhaltung der hierbei vorgesehenen Grenzen stellt die Unternehmen jedoch weiterhin vor große Herausforderungen und führt im Ergebnis dazu, dass viel Potenzial zum Erreichen der Klimaneutralität und Energieunabhängigkeit verschenkt wird.

Um im Investmentsteuerrecht das Risiko eines Statusverlustes und die daraus resultierenden schwerwiegenden Folgen zu vermeiden, investieren Spezial-Investmentfonds nur sehr restriktiv in die Erzeugung erneuerbarer Energien für die im Fonds gehaltenen Grundstücke. So werden aus Risikogesichtspunkten in der Praxis regelmäßig höchstens 20 Prozent der Unschädlichkeitsgrenze ausgeschöpft.

3. Notwendige Gesetzesanpassungen

Es sind über die bereits erfolgten Gesetzesänderungen noch weitergehende Anpassungen notwendig, um alle verfügbaren Dachflächen für die Erzeugung erneuerbarer Energien zu nutzen. Die Überschreitung der bestehenden Grenzen hat aktuell verheerende Auswirkungen auf den Fonds, die Anleger und die KVG. Zudem ist die Überwachung der Grenzen sehr aufwändig. Diese steuerlichen Hürden verhindern, dass Fonds wesentlich in erneuerbare Energien investieren. Daher sollte eine unbegrenzte Erzeugung von Strom und die Erzielung von Einnahmen ohne Statusverlust möglich sein, soweit dies im Zusammenhang mit der Vermietung einer Immobilie durchgeführt wird.

Sobald die bestehenden Hemmnisse ausgeräumt sind, ist in der Praxis damit zu rechnen, dass deutlich mehr Investitionen in Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energie ausgelöst werden, die zu zusätzlichen Steuereinnahmen führen. Auch der Betrieb der Photovoltaikanlagen sollte in Anbetracht der gewerbesteuerpflichtigen Abgabe von Strom aus fiskalischer Sicht einen Anreiz darstellen, den Weg hierfür zu ebnen.

Petitum:

- Das Risiko des Statusverlustes für Spezial-Investmentfonds durch die Erzeugung und Abgabe regenerativer Energie sollte gänzlich ausgeräumt werden.

C. Hemmnisse bei Freiflächenanlagen

Die beabsichtigte Energiewende macht es für Immobilieneigentümer notwendig, die entsprechende Infrastruktur zur effizienten Energienutzung anzubieten und zu nutzen. Voraussetzung für die Finanzierung ist, dass für Fondsgesellschaften und deren Anleger Rechtssicherheit im Bereich der Infrastrukturinvestitionen geschaffen wird.

I. Aufsichtsrechtliche Anpassungen

Im Regierungsentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz waren zunächst positive KAGB-Neuregelungen zur Investition in erneuerbare Energien durch Immobilien- und Infrastrukturfonds vorgesehen, welche dann jedoch wieder gestrichen wurden. Die gestrichenen Regelungen sollen im Jahressteuergesetz 2024 neu aufgegriffen werden – eine solche zeitnahe Umsetzung wäre aus unserer Sicht wichtig und richtig.

Gegenüber der Fassung des Regierungsentwurfs zum Zukunftsfinanzierungsgesetz sollte der Katalog der zulässigen Vermögensgegenstände in § 231 Abs. 1 KAGB allerdings wie folgt weiter angepasst werden, um eine stärkere Wirkung zu erzielen.

1. Ergänzung Erbbaurecht

Das Erbbaurecht an Grundstücken, auf denen sich erneuerbare-Energie-Anlagen befinden, sollte dem Eigentum an solchen Grundstücken gleichgestellt werden. Um der

Gesetzessystematik zu entsprechen, sollte ein solches Erbbaurecht in einer eigenen Ziffer geregelt werden. Zwar könnte das Erbbaurecht an Grundstücken mit erneuerbaren-Energie-Anlagen auch über die subsidiäre Auffangregelung in § 231 Abs. 1 Nr. 5 KAGB erfasst werden. In diesem Fall könnte allerdings eine Anlagegrenze von insgesamt 30 Prozent anstelle der für Freiflächenanlagen vorgesehenen 15 Prozent genutzt werden.

Vielmehr sollte das Erbbaurecht an dem mit einer erneuerbaren-Energie-Anlage bebauten Grundstück derselben Anlagegrenze unterliegen wie das Investment in das Eigentum an solchen Grundstücken. Dies folgt auch aus dem gesetzgeberischen Gedanken, der auf die Nutzung des Grundstücks zum Zwecke des Betriebs einer erneuerbaren-Energie-Anlage abstellt und unabhängig von der Art der Berechtigung am Grundstück (Eigentum oder Erbbaurecht) gilt.

2. Ergänzung (dinglich besichertes) Pachtrecht

Ebenfalls sollte das dinglich besicherte Pachtrecht an Grundstücken als Vermögensgegenstand aufgenommen werden. Dies folgt aus dem Befund, dass die meisten erneuerbaren-Energie-Anlagen in Deutschland auf Grundlage schuldrechtlicher Pachtrechte, die häufig dinglich durch eine Dienstbarkeit besichert sind, errichtet werden. Ohne die Ergänzung eines (dinglich besicherten) Pachtrechts als Vermögensgegenstand, wird der Erwerb vieler erneuerbarer-Energie-Anlagen nicht möglich sein. Alternativen sind nicht absehbar, da die Verpächter, regelmäßig Landwirte, kein Interesse an einem Verkauf der Grundstücke haben und die Verdinglichung des Pachtrechts durch Erbbaurechtsstellung schlicht nicht marktkonform ist.

3. Ergänzung Infrastruktur-Projektgesellschaften

Alternativ könnten die unter Ziffer 1 und 2 beschriebenen Ziele – wenn auch nicht über einen Direkterwerb – ebenfalls über die Erweiterung der Vermögensgegenstände um Infrastruktur-Projektgesellschaften erreicht werden, die ihrem Unternehmensgegenstand nach auf den Erwerb oder das Halten zur Erzeugung, zur Umwandlung, zum Transport oder zur Speicherung von Strom, Gas oder Wärme aus erneuerbaren Energien, begrenzt sind. Über eine solche Infrastruktur-Projektgesellschaft könnten ebenfalls die Konstellationen über Pachtverträge oder Erbbaurechte ermöglicht werden.

4. Institutionelle Investoren

Damit auch institutionellen Investoren, wie Pensionsfonds und kleinere Versicherungen von den erweiterten Investitionsmöglichkeiten in erneuerbare Energien gem. § 231 Abs. 1 KAGB Gebrauch machen können, sollte die Anlageverordnung (AnlV) vollumfänglich nachgezeichnet werden.

Petita:

- Die im Zukunftsfinanzierungsgesetz vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Erleichterungen sollten schnellstmöglich umgesetzt werden. Hierbei sollte die Grundstücksnutzung aufgrund von schuldrechtlichen Pachtrechten ermöglicht werden und das Erbbaurecht dem Grundstückseigentum gleichgestellt werden.
- Es sollte eine Anpassung der Anlagenverordnung erfolgen, um spiegelbildlich auch die Investitionsmöglichkeiten durch institutionelle Anleger in erneuerbare Energie-Anlagen zu verbessern.

II. Steuerrechtliche Anpassungen

1. Notwendige operative Tätigkeit

Neben den vorgenannten aufsichtsrechtlichen sollen auch bisher nicht berücksichtigte steuerrechtliche Maßnahmen geregelt werden, was essenziell ist, um die Investitionsbereitschaft nicht zu gefährden und das im Markt vorhandene Investitionspotential zu heben.

a) Steuerlicher Status als „Investmentfonds“

Zunächst sollte aus steuerlicher Sicht mehr Rechtssicherheit hinsichtlich des Fondsstatus geschaffen werden, da aktuell mitunter befürchtet wird, dass Investitionen in erneuerbare Energie im Immobiliensektor als eine operative Tätigkeit bewertet werden könnten und dadurch der steuerliche Status als „Investmentfonds“ verloren geht (vgl. § 1 Abs. 2 InvStG). Allerdings kommt der Begriff der „operativen Tätigkeit“ aus § 1 Abs. 1 KAGB und ist nicht gleichzusetzen mit der investmentsteuerlichen „aktiven unternehmerischen Bewirtschaftung“. Daher sollte in § 1 Abs. 2 InvStG klargestellt werden, dass es bei Immobilienfonds, welche erneuerbare Energie erzeugen, und Infrastrukturfonds nach § 260a KAGB für die Qualifikation als Investmentfonds unschädlich ist, wenn sie für Zwecke der Kapitalanlage gehaltene Vermögensgegenstände aktiv unternehmerisch bewirtschaften.

b) Aktive unternehmerische Bewirtschaftung

Zudem sollte es Immobilien- und Infrastrukturfonds zur Wahrung der Interessen der Anleger ermöglicht werden, als Finanzinvestor im Rahmen ihrer Investments unternehmerischen Einfluss auf die jeweiligen Gesellschaften auszuüben. Dies ist aktuell mit massiven steuerlichen Nachteilen verbunden, da die Übernahme der Geschäftsführung bislang als eine aktive unternehmerische Bewirtschaftung gilt und diese die Gewerbesteuerbefreiung nach § 15 Abs. 2 InvStG ausschließt. In der Praxis ist die Übernahme der Geschäftsführung bei den Projektgesellschaften allerdings notwendig, da die Kosten für externe Geschäftsführer viele Projekte unrentabel machen würden.

Eine solche aktive unternehmerische Bewirtschaftung sollte daher entsprechend der bestehenden Regelung bei Immobilien-Gesellschaften in § 15 Abs. 2 InvStG bei

Infrastrukturfonds und bei Immobilienfonds, die erneuerbare Energie erzeugen, unschädlich sein.

Petita:

- Für Zwecke der Kapitalanlage gehaltene Vermögensgegenstände sollten bei Immobilienfonds, welche erneuerbare Energien erzeugen, und Infrastrukturfonds aktiv unternehmerisch bewirtschaftet werden dürfen – sowohl in Bezug auf die steuerliche Qualifikation als Investmentfonds als auch ohne erweiterte Besteuerung mit Gewerbe- und Körperschaftsteuer.
- Es sollte ergänzend geregelt werden, dass bei solchen Fonds eine Einflussnahme auf den Entscheidungs- und Verantwortungsbereich eines Unternehmens zur Wahrung der Interessen der Anleger keine schädliche aktive unternehmerische Bewirtschaftung darstellt.

2. Erwerbbarkeit von Infrastruktur-Projektgesellschaften

Zudem sind weitere Anpassungen im Investmentsteuergesetz erforderlich, welche die Erwerbbarkeit von Infrastruktur-Projektgesellschaften verbessern.

So sollten im Rahmen des § 26 Nr. 6 Satz 2 InvStG Infrastruktur-Projektgesellschaften in den Katalog der dort aufgeführten Ausnahmen aufgenommen werden. Denn anders als im Aufsichtsrecht besteht im Steuerrecht aufgrund von § 26 Nr. 6 Satz 1 InvStG nicht die Möglichkeit, mehr als 10 Prozent am Kapital einer Infrastruktur-Projektgesellschaft in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft zu erwerben. Hierdurch wird in der Praxis verhindert, dass über Spezial-Investmentfonds Kapital für inländische Infrastruktur-Projektgesellschaften akquiriert wird, da Investoren regelmäßig mehr als 10 Prozent am Kapital solcher Projektgesellschaften halten. Es ist auch nicht ersichtlich, warum für ÖPP-Projektgesellschaften eine Ausnahmeregelung existiert und Infrastruktur-Projektgesellschaften insofern ungleich behandelt werden. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass es Investmentfonds erlaubt ist, mehr als 10 Prozent in diese Gesellschaften zu investieren, sofern dies aufsichtsrechtlich zulässig ist, Spezial-Investmentfonds hingegen nicht.

Petition:

- Im Rahmen des § 26 Nr. 6 Satz 2 InvStG sollten Infrastruktur-Projektgesellschaften den ÖPP-Projektgesellschaften gleichgestellt werden.

Ansprechpartner

Torsten Labetzki, LL.M.

Mitglied der Geschäftsleitung &
Abteilungsleiter Recht und Steuern
Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 13
Mobil: + 49 (0)160 / 96 38 28 68
E-Mail: torsten.labetzki@zia-deutschland.de

Dr. Martin Lange, LL.M.

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)
Fachanwalt für Steuerrecht
Senior Referent Steuern
Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 48
Mobil: + 49 (0)171 / 764 06 49
E-Mail: martin.lange@zia-deutschland.de

Frederik Voigt

Abteilungsleiter Investitionskapital,
Head of Sustainable Finance
Tel.: +49 (0)30 / 20 21 585 - 39
E-Mail: frederik.voigt@zia-deutschland.de

MEHR ZUM THEMA

STEUERN



Der Zentrale Immobilien Ausschuss e.V. (ZIA) ist der Spitzenverband der Immobilienwirtschaft. Er spricht durch seine Mitglieder, darunter 30 Verbände, für rund 37.000 Unternehmen der Branche entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Der ZIA gibt der Immobilienwirtschaft in ihrer ganzen Vielfalt eine umfassende und einheitliche Interessenvertretung, die ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft entspricht. Als Unternehmer- und Verbändeverband verleiht er der gesamten Immobilienwirtschaft eine Stimme auf nationaler und europäischer Ebene – und im Bundesverband der deutschen Industrie (BDI). Präsident des Verbandes ist Dr. Andreas Mattner.

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Hauptstadtbüro

Leipziger Platz 9
10117 Berlin

Telefon: +49 30 | 20 21 585 – 0

E-Mail: info@zia-deutschland.de
Website: <https://zia-deutschland.de>

Europabüro

3 rue du Luxembourg
B-1000 Brüssel

+32 | 2 550 16 14

Lobbyregister: [R002399](#)

EU-Transparenzregisternummer: [34880145791-74](#)

 **ZIA**
Die Immobilienwirtschaft