Deutscher Bundestag
Herrn Alois Rainer
Vorsitzender des Finanzausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

per Mail: finanzausschuss@bundestag.de

Berlin und München, den 18. Oktober 2022

Betreff: Gesetzgebungsverfahren zum Jahressteuergesetz 2022 – Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen den Ausbau von Photovoltaik-Anlagen und E-Ladesäulen ermöglichen ohne die Gefährdung ihrer Steuerbefreiung

Sehr geehrter Herr Rainer,
sehr geehrte Damen und Herren,

die aba als Fachverband für betriebliche Altersversorgung vertritt u.a. körperschaftsteuerbefreite Pensionskassen und die AKA körperschaftsteuerbefreite bzw. nicht körperschaftspflichtige kommunale und kirchliche Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen. Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen[1] investieren in wesentlichem Umfang in Immobilien in Deutschland, sowohl im Gewerbe- als auch Wohnbereich. Dieses Potential zum Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen sollte genutzt werden. Wir regen an, die hierfür erforderlichen Änderungen im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2022 vorzunehmen.

Wir begrüßen sehr, dass die Bundesregierung die Förderung der Energiewende durch den Ausbau der erneuerbaren Energien in das Jahressteuergesetz 2022 aufgenommen hat. Die Koalition möchte künftig alle geeigneten Dachflächen für die Solarenergie nutzen und bürokratische Hürden abbauen. Im Regierungsentwurf des Jahressteuergesetzes 2022 sind daher konkrete Fördermaßnahmen für Photovoltaikanlagen vor allem im Privatbereich enthalten, um die Energiewende und den Ausbau der erneuerbaren Energien zu beschleunigen. Wir begrüßen diese geplanten Regelungen zur Erleichterung von Installation und Betrieb von Photovoltaikanlagen auf Wohngebäuden. Die Einführung einer Ertragssteuerbefreiung für bestimmte Photovoltaikanlagen, die Erweiterung der Beratungsbefugnis von Lohnsteuerhilfevereinen in diesem Zusammenhang und der geplante Nullsteuersatz bei der Umsatzsteuer mit Vorsteuerabzug für die Lieferung und Installation von Photovoltaikanlagen sind hier hilfreich. Diese Maßnahmen beziehen sich im Wesentlichen auf private Wohnimmobilien.

Wir möchten in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass **für steuerbefreite Pensionskassen und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen der Ausbau von Photovoltaikanlagen sowie auch von E-Ladesäulen auf bzw. in direkt gehaltenen Immobilien von großer Unsicherheit geprägt ist und dadurch der Ausbau fast immer unterlassen wird**, weil die dadurch entstehenden (anteilig äußerst geringen) gewerblichen Erträge die Steuerbefreiung dieser Altersversorgungseinrichtungen in Gänze

[1] Laut BaFin-Statistik PK 2020, die allerdings alle Pensionskassen erfasst und keine Differenzierung nach Lage der Grundstücke erlaubt, betrugen Ende 2020 die Kapitalanlagen für "Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten" 5,048 Mrd. Euro; die Kapitalanlagen der Pensionskassen betrugen Ende 2020 insgesamt 184,543 Mrd. Euro;

gefährden. Dies gilt derzeit leider sowohl für Photovoltaikanlagen, die im Rahmen von Mieterstrommodellen genutzt werden, als auch für solche, die für darüber hinaus konzipierte Zwecke genutzt werden. **Um die Zielsetzung des Abbaus bürokratischer Hürden zu erreichen, Rechtssicherheit für steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen zu schaffen und ggf. auch steuerliche Anreize zum Ausbau der erneuerbaren Energien für diese Altersversorgungseinrichtungen zu setzen, bitten wir Sie daher**:

1) auch für die nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 9 KStG steuerbefreiten Anleger die Hürden für den Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen abzuschaffen und eine Klarstellung vorzunehmen, dass der Betrieb und die Einnahmen aus PV-Anlagen und E-Ladesäulen im Rahmen von Immobilien-Investitionen nicht die Steuerbefreiung gefährden.

2) die vorgesehenen Vereinfachungen und steuerlichen Entlastungen für den Privatbereich bzw. von vermögensverwaltenden Personengesellschaften auch zu erstrecken auf Pensionskassen, die gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG steuerbefreit sind, und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen, die (sofern nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG) als kirchliche Einrichtungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als kommunale Beamtenversorgungskassen grundsätzlich nicht steuerpflichtig sind. Die Ertragssteuerbefreiung für den Betrieb von Photovoltaikanlagen auf ihren Wohn- und Gewerbeimmobilien sollte gewährt werden, da es uns gerechtfertigt erscheint, dass die allgemeine Steuerbefreiung dieser Altersversorgungseinrichtungen auch diese Erträge umfasst. E-Ladesäulen sollten zumindest im Rahmen von „Mieterstrom“ unbürokratisch und ohne steuerliche Risiken möglich sein.

   Für eine mögliche Umsetzung sollte zumindest formal abgesichert werden: Bei den PV-Anlagen sollte die Fiktion – analog zu den vermögensverwaltenden Personengesellschaften - gelten, dass bei Belegung der Dächer der Immobilien dieser Altersversorgungseinrichtungen unabhängig vom Volumen (Anlagengröße) von einer steuerunschädlichen bloßen Vermögensverwaltung auszugehen ist. Die für den Privatbereich vorgesehene Begrenzung (max. bis zu 15 kW je Wohneinheit, maximal 100 kW insgesamt) wäre u.E. nicht zielführend. Sie würde bei den Immobilien der Altersversorgungseinrichtungen nämlich dazu führen, dass die jeweiligen Dachflächen nur im Rahmen dieser Grenzen und damit nur zum Teil bedeckt würden. Dies widerspricht den zentralen Zielen der Bundesregierung zur Energiewende und zu Sustainable Finance bzw. der nachhaltigen Kapitalanlage von Altersversorgungseinrichtungen.

3) und schließlich, ganz generell die Klarstellung vorzunehmen, dass aufsichtsrechtlich zulässige Anlagen im Einklang stehen mit der Steuerbefreiung von regulierten Pensionskassen und Zusatzversorgungskassen, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG steuerbefreit sind, und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen, die (sofern nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG) als kirchliche Einrichtungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als kommunale Beamtenversorgungskassen grundsätzlich nicht steuerpflichtig sind. Dieser Grundsatz gilt seit dem einschlägigen BFH-Urteil von 2011 für berufsständische Versorgungswerke. Wir sehen keine Gründe, weshalb dies für steuerbefreite Pensionskassen sowie Zusatz- und Beamtenversorgungskassen nicht gelten sollte.

Auch Altersversorgungseinrichtungen sollten ihre Immobilien im Sinne der Mieter und der Begünstigten der Altersversorgungseinrichtungen zeitgemäß und nachhaltig verwalten können. Werden solche Investitionen in erneuerbare Energien unterlassen, droht diesen Immobilien langfristig ein Wertverlust.

Im Folgenden finden Sie weitere Informationen zu den Rechtsgrundlagen der Steuerbefreiungen dieser Altersversorgungseinrichtungen und warum diese den Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen verhindern.

Zur Ausgangslage – Steuerbefreiung bzw. Nichtbesteuerung dieser Altersversorgungseinrichtungen

Regulierte Pensionskassen sind gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG steuerbefreit. Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen sind – sofern nicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG – als kirchliche Einrichtungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als kommunale Beamtenversorgungskasse grundsätzlich nicht steuerpflichtig.

- Die Steuerbefreiung von Pensionskassen für Zwecke der Körperschaftsteuerbefreiung wird durch § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG begründet. Die maßgeblichen Kriterien stehen in § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a bis d KStG. Danach setzt die Steuerbefreiung im Wesentlichen voraus, dass sich die Leistungen der Pensionskassen auf bestimmte Personen beschränkt (Buchst. a), der Betrieb der Kasse nach dem Geschäftsplan und nach Art und Höhe der Leistungen eine soziale Einrichtung i.S.d. §§ 1, 2 KStDV darstellt (Buchst. b), die ausschließliche und unmittelbare Verwendung des Vermögens und der Einkünfte der Kasse nach der Satzung und der tatsächlichen Geschäftsführung für die Zwecke der Kasse dauernd gesichert ist (Buchst c) und keine Überdotierung vorliegt (Buchst. d).
- Die Nichtbesteuerung von kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungs- und Versorgungskassen resultiert entweder aus ihrer Stellung als juristische Personen des öffentlichen Rechts, die außerhalb ihrer Betriebe gewerblicher Art gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG nicht unbeschränkt steuerpflichtig sind, und/oder der Steuerbefreiung als kirchlichen Zwecken dienende Einrichtung nach § 5 Abs. 1 Nr. Nr. 9 KStG, die jedoch durch das Unterhalten eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs insoweit ausgeschlossen würde.

Problem: Anlagen, die aufsichtsrechtlich zulässig sind, gefährden die Steuerbefreiung – so auch der Betrieb von PV-Anlagen und E-Ladestationen bei direkt gehaltenen Immobilien

Die aufsichtsrechtliche und steuerrechtliche Situation dieser Altersversorgungseinrichtungen stellt sich wie folgt dar: Das Versicherungsaufsichtsgesetz formuliert die allgemeinen Grundsätze für die Kapitalanlage der Sicherheit, Liquidität und Rentabilität (siehe § 124 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VAG für Pensionskassen bzw. § 215 Abs. 1 VAG für kleine Versicherungsunternehmen und darauf verweisende Altersversorgungseinrichtungen auf Landesebene), die Anlageverordnung (AnlV) konkretisiert die Anlagegrundsätze und regelt u.a. den Katalog zulässiger Kapitalanlagen. Dieser Katalog ist abschließend, so dass weitere Anlagearten unzulässig sind. Im Länderbereich wird überwiegend auf die Anlagegrundsätze des VAG sowie die AnlV verwiesen, gegebenenfalls im Einzelfall mit länderspezifischen Ergänzungen oder Besonderheiten.

Im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Anforderungen zur Kapitalanlage besteht erhebliche Unsicherheit in der Praxis, ob aufsichtsrechtlich zulässige Anlagen steuerliche Grenzen überschreiten. Ein Beispiel hierfür sind Beteiligungen an in- oder ausländischen Private Equity- oder geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft bzw. einer *limited partnership* (LP) oder einer *société en commandite simple* (SCS). Überschreitet die Aktivität der Personengesellschaft die Grenzen der privaten Vermögensverwaltung, da die Leistungen über die typische Fruchtziehung hinausgehen, so besteht eine Unsicherheit hinsichtlich der Unschädlichkeit für die Steuerbefreiung. Derlei Probleme treten in vielen weiteren Fällen auf. Ursächlich für die Unsicherheit bei der Steuerbefreiung für Pensionskassen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG sind zwei Urteile des BFH aus dem Jahre 1969 und 1979 (BFH v. 29. 1.1969 – I 247/654; BStBl. II, 1969, 26; BFH 17.10.1979 I R 14/76, BStBl. II 1980, 225), die jedoch für aufsichtsrechtlich in der Kapitalanlage nicht regulierte Unterstützungskassen ergingen und daher nicht auf Altersversorgungseinrichtungen mit aufsichtsrechtlichen Vorgaben für die Kapitalanlage passen. Diese Situation gilt dennoch bis heute und verhindert letztlich aktuell bei steuerbefreiten Altersversorgungseinrichtungen, dass auf Immobilien im Direktbestand der Ausbau von Photovoltaikanlagen und E-Ladesäulen erfolgen kann. Der Artikel „Steuerbefreiung von Pensionskassen auf dem Prüfstand – Aktuelle Rechtsentwicklungen und gesetzlicher Nachbesserungsbedarf“ von Dr. Klaus

Friedrich und Birgit Köhler (DStR 2022, 1030) fasst das Problem wie folgt zusammen: „*Die Befreiungsvorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG sieht für Pensionskassen keine Möglichkeit vor, Einnahmen aus den PV-Anlagen oder E-Ladestationen zu erzielen, ohne dabei die Steuerbefreiung zu verlieren*“.

In diesem Kontext verweisen wir auf das Urteil des BFH v. 9.2.2011 (I R 47/09). Der BFH bejahte umfassend die Steuerbefreiung einer berufsständischen Versorgungseinrichtung nach § 5 Abs. 1 Nr. 8 KStG auch im Falle einer mitunternehmerischen Beteiligung der Versorgungseinrichtung an Personengesellschaften. Dies muss im Ergebnis auch für die steuerbefreiten Altersversorgungseinrichtungen gelten: Wenn bei Pensionskassen[2] eine Anlage die gesetzlichen Vorgaben der Anlageverordnung erfüllt, wird das Kassenvermögen zu satzungsgemäßen Zwecken verwendet und die Steuerbefreiung der Erträge ist zu gewähren. Bei Anlagen entsprechend dem Aufsichtsrecht liegt kein Verstoß gegen die Vorgaben des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c) KStG vor. Darüber hinaus sollte auch für Zusatzversorgungs- und Beamtenversorgungskassen, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit oder als öffentlich-rechtliche Anstalten nicht steuerpflichtig sind, gelten, dass bei Anlagen, die bundes- oder landesaufsichtsrechtlichen Regelungen genügen, kein Verstoß gegen die Anforderung der Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG vorliegt (insb., dass damit kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird) bzw. kein Betrieb gewerblicher Art vorliegt, der eine Steuerpflichtigkeit auslöst.

Im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2022 sollte zumindest eine Klarstellung im Hinblick auf Immobilien mit PV-Anlagen und E-Ladesäulen erfolgen.

BMF-Schreiben von 2017: Trotz 5%-Schmutzquote immer noch große Unsicherheit zur Gefährdung der Steuerbefreiung bei Betrieb von PV-Anlagen und E-Ladesäulen bei Immobilien

Im Januar 2017 hatten wir uns mit der Grundproblematik der Gefährdung der Steuerbefreiung bei aufsichtsrechtlich zulässigen Anlagen ans BMF gewandt und im Juni 2017 ein Antwortschreiben erhalten („Einfluss der aufsichtsrechtlichen Vermögensanlagegrundsätze auf nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 8 KStG steuerbefreite Versorgungseinrichtungen“) erhalten (Anlage1). Das Schreiben führt für Pensionskassen, die gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG von der Körperschaftssteuer befreit sind, aus, dass eine gemäß VAG / AnlV zulässige Investition in Kommanditanteile die Steuerfreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG und § 3 Nr. 9 GewStG zumindest dann nicht ausschließt, wenn das Investitionsvolumen im Zeitpunkt der Anschaffung der Anteile 5 % des Kassenvermögens nicht überschreitet. Das bedeutet grundsätzlich eine erfreuliche und hilfreiche Klarstellung[3]. Leider blieben diesbezüglich relevante Praxisfragen offen.[4] Entscheidend hierbei ist, dass auch im genannten BMF-Schreiben für die Investition in Immobilien und den Betrieb von PV-Anlagen & E-Ladesäulen KEINE Klarstellung erfolgte und somit weiterhin durch Vermietung bzw. Unterhalt von PV-Anlagen und E-Ladestationen der Wegfall der Steuerfreiheit nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG droht.

[2] Eine ausführlichere Darlegung der Argumente finden Sie im beiliegenden Artikel von Brinkhaus und Bielinis (2015), *Die Steuerbefreiung von Pensionskassen bei mitunternehmerischer Beteiligung an gewerblichen Personengesellschaften*, DStR 2015 (43), S. 2358-2362.

[3] Das Schreiben findet Erwähnung im Kommentar Dötsch/Pung/Möhlenbrock - Kommentierung zu KStG § 5 Abs. 1 – März 2021. Zitat: „*Nach der aktuellen Auff der Fin-Verw (BMF-Schr vom 13.06.2017, nicht veröffentlicht) an die aba Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung schließt bei rechtsfähigen Pensionskassen, die der Versicherungsaufsicht unterliegen und den Leistungsempfängern einen Rechtsanspruch gewähren, eine Investition in Kommanditanteile die StFreiheit nach § 5 Abs1 Nr3 KStG und § 3 Nr9 GewStG zumindest dann nicht aus, wenn das Investitionsvolumen im Zeitpunkt der Anschaffung der Anteile 5 % des Kassenvermögens nicht überschreitet und es sich dabei ausschl um nach dem Versicherungsaufsichtsges zulässige Investitionen handelt. Gew Eink aus derartigen unschädlichen MU-Anteilen werden bei einer nach § 5 Abs1 Nr3 KStG und § 3 Nr9 GewStG st-befreiten Pensionskasse vorbehaltlich § 6 KStG von der pers StBefreiung mit umfasst*.“)

[4] Prüfung der 5 %-Grenze nach steuerlichen Buchwerten oder Marktwerten? Schädlichkeit von sog. passiven Grenzverletzungen, die allein durch Veränderung der Marktwerte des Kassenvermögens eintreten?

Für Rückfragen sowie eine vertiefende Diskussion stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen