REGIONAL PRÄSENT –
BUNDESWEIT KOMPETENT

PV-Strategie@bmwk.bund.de

Berlin und München, den 24. März 2023

Stellungnahme von aba und AKA zur Photovoltaik-Strategie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) – Steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen den Ausbau von Photovoltaik-Anlagen und E-Ladesäulen ermöglichen ohne die Gefährdung ihrer Steuerbefreiung

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 (PV-Anlagen) und E-Ladesäulen sollte genutzt werden.

Wir begrüßen es daher sehr, dass sich das BMWK innerhalb der Bundesregierung für weitere steuerrechtliche Vereinfachungen einsetzen möchte, um den PV-Ausbau zu beschleunigen. Wir möchten Sie mit diesem Schreiben darauf hinweisen, dass für **steuerbefreite Pensionskassen und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen der Ausbau von PV-Anlagen sowie auch von E-Ladesäulen auf bzw. in direkt gehaltenen Immobilien von großer rechtlicher Unsicherheit geprägt ist. In Konsequenz wird dadurch der Ausbau fast immer unterlassen.** Dies liegt daran, dass die dadurch entstehenden (anteilig äußerst geringen) gewerblichen Erträge die Steuerbefreiung dieser Altersversorgungseinrichtungen in Gänze gefährden. Auch Altersversorgungseinrichtungen sollten ihren Beitrag zur Energiewende beitragen dürfen und damit zugleich ihre Immobilien im Sinne der Mieter und der Begünstigten der Altersversorgungseinrichtungen zeitgemäß und nachhaltig verwalten können. Nicht zuletzt droht diesen Immobilien zudem langfristig ein Wertverlust, sollten solche Investitionen in erneuerbare Energien unterlassen werden.

Wir haben auf diesen Sachverhalt zuletzt im Gesetzgebungsverfahren zum Jahressteuergesetz 2022 im Oktober 2022 hingewiesen, das in der Beschlussfassung viele Fördermaßnahmen für den Ausbau der erneuerbaren Energien umfasst. Die Maßnahmen beziehen sich jedoch im Wesentlichen auf private Wohnimmobilien. Die von uns vorgeschlagenen Maßnahmen, um steuerbefreiten Altersversorgungseinrichtungen die Ausstattung ihrer Immobilien mit PV-Anlagen und E-Lade-Säulen zu ermöglichen, wurden hingegen nicht aufgenommen. Daher haben wir die Punkte erneut im Rahmen des „Fachdialog Betriebsrente“ mit dem BMAS unter Beteiligung des BMF seit November 2022 vorgebracht.

Um Rechtssicherheit für steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen zu schaffen und ggf. auch steuerliche Anreize zum Ausbau der erneuerbaren Energien für diese Altersversorgungseinrichtungen zu setzen, sollte aus unserer Sicht folgende Maßnahme mit in die Auflistung auf Seite 27f. der PV-Strategie aufgenommen werden:

- **Verlust der Körperschaftssteuerbefreiung für steuerbefreite Anleger (nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 oder Nr. 9 KStG) durch Einnahmen aus PV-Anlagen und E-Ladesäulen ausschließen**

[1] Laut BaFin-Statistik 2021 Pensionskassen, die allerdings alle Pensionskassen erfasst und keine Differenzierung nach Lage der Grundstücke erlaubt, betrugen Ende 2020 die Kapitalanlagen für "Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten" 4,741 Mrd. Euro; die Kapitalanlagen der Pensionskassen betrugen Ende 2021 insgesamt 192,908 Mrd. Euro;

Erläuterung Problemstellung und konkrete Änderungsvorschläge:

Für steuerbefreite Pensionskassen und Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen ist der Ausbau von PV-Anlagen sowie auch von E-Ladesäulen auf bzw. in direkt gehaltenen Immobilien von großer rechtlicher Unsicherheit geprägt, wodurch der Ausbau fast immer unterlassen wird. Dies liegt daran, dass die dadurch entstehenden (anteilig äußerst geringen) gewerblichen Erträge die Steuerbefreiung dieser Altersversorgungseinrichtungen in Gänze gefährden. Dies gilt derzeit leider sowohl für PV-Anlagen, die im Rahmen von Mieterstrommodellen genutzt werden, als auch für solche, die für darüber hinaus konzipierte Zwecke genutzt werden.

Sehr anschaulich verdeutlicht Gregor Asshoff, Vorstand der SOKA-BAU, in seinem Kommentar „Verschenktes Potential – Jahressteuergesetz 2022 aus dem Blick steuerbefreiter Altersversorgungseinrichtungen“, dass eine Altersversorgungseinrichtung mit 8.500 Wohneinheiten ca. 100.000 m^2 Dachfläche mit PV-Anlagen ausstatten könnte und dadurch etwa 8 Mio. kWh Strom jährlich erzeugen könnte. Aufgrund der Gefährdung der Steuerbefreiung wird dies jedoch unterlassen.

Um bürokratischer Hürden abzubauen, Rechtssicherheit für steuerbefreite Altersversorgungseinrichtungen zu schaffen und ggf. auch steuerliche Anreize zum Ausbau der erneuerbaren Energien für diese Altersversorgungseinrichtungen zu setzen, regen wir daher an:

1) auch für die nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 9 KStG steuerbefreiten Anleger die Hürden für den Ausbau von PV-Anlagen 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 Vereinfachungen und steuerlichen Entlastungen des JStG 2022 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 PV-Anlagen auf ihren Wohn- und Gewerbeimmobilien sollte gewährt werden, da es gerechtfertigt ist, 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 im JStG 2022 für den Privatbereich geregelte 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 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.

Im Folgenden finden Sie weitere Informationen zu den Rechtsgrundlagen der Steuerbefreiungen dieser Altersversorgungseinrichtungen und warum diese den Ausbau von PV-Anlagen 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 Beamtenversorgungskassen 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 PV-Anlagen 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".* Zur weiteren Veranschaulichung verweisen wir auf die im Anhang beigefügt Präsentation „*Kapitalanlage der Pensionskassen auf dem steuerlichen Prüfstand – Status quo und gesetzgeberischer Handlungsbedarf*" von Frau Köhler auf der aba-Pensionskassentagung am 19. Oktober 2022 (Anlage 1).

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. Es sollte umgehend 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 (Anlage 2). 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 Artikel von Brinkhaus & 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.

[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. Sie erreichen uns über: info@aba-online.de und info@aka.de.

Mit freundlichen Grüßen

aba und AKA

Anlagen:

Vortrag von Frau Köhler (Deloitte) aba-Pensionskassentagung 19. Oktober 2022: *„Kapitalanlage der Pensionskassen auf dem steuerlichen Prüfstand – Status quo und gesetzgeberischer Handlungsbedarf“*

BMF-Antwort *„Einfluss der aufsichtsrechtlichen Vermögensanlagegrundsätze auf nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 8 KStG steuerbefreite Versorgungseinrichtungen“* vom Juni 2017