

Finanzverwaltung wendet § 15 b EStG zunehmend auf Private Placements an *Seite 1*

Aktualisierung zur Verzinsung von Steuererstattungen *Seite 2*

Erneute Reduzierung der Photovoltaik-Einspeisetarife in Frankreich *Seite 2*

FATCA und US-Quellensteuer *Seite 3*

BGH-Urteil: Offenlegung der Bankenprovisionen *Seite 4*

Anforderungen des Geldwäschegesetzes an die Initiatoren geschlossener Beteiligungen *Seite 5*

BFH verwahrt sich gegen Nichtanwendungserlasse der Finanzverwaltung *Seite 5*

Aktuelle Entwicklung im Bereich Erneuerbare Energien in Italien *Seite 6*

Italien: Attraktivster Solarmarkt für Investoren *Seite 7*



closed_end

Praxisinformationen aus Steuern und Recht für Fondsanbieter
Ausgabe 2 | 1.3.2011



Liebe Leserin, lieber Leser,

wie die kürzlich veröffentlichten VGF-Zahlen zeigen, sind Solarfonds das Asset der Stunde. Das platzierte Eigenkapital konnte im Vergleich zu 2009 um mehr als 50 Prozent gesteigert werden. Allerdings fallen die Einspeisetarife derzeit in Europa auf breiter Front. Das gilt auch für Italien, das nach wie vor das attraktivste Investitionsziel für Solarinvestments ist. **Markus W. Voigt**, Gründer und Geschäftsführer des Emissionshauses Voigt & Kollegen, gibt im Interview seine Einschätzung des **italienischen PV-Marktes** wieder und äußert sich zu eventuellen Überraschungen, die der italienische Gesetzgeber 2011 noch beithalten könnte.

Ein weiterer Schwerpunkt dieser Ausgabe bildet das US-amerikanische Regelwerk Foreign Account Tax Compliance Act – kurz **FATCA** genannt. Der FACTA wurde bereits im März 2010 verabschiedet und soll die Besteuerung von US-Personen mit ihren weltweiten Einkünften sicherstellen. Die Vorgaben des

FACTA werden zum 1. Januar 2013 in Kraft treten und bedeutende Auswirkungen auf den gesamten Finanzsektor haben. Betroffen dürften davon auch geschlossene Fonds sein, die in Assets in den USA investieren. Kerstin Bors zeigt wie Initiatoren frühzeitig auf diese Herausforderung reagieren können. Informationen zu FACTA bietet Ihnen optegra:hhkl auch auf einem Fachseminar am 13. April in München.

In einem weiteren Beitrag dieser Ausgabe setzt sich Sebastian Hartrott mit **§ 15b EStG** auseinander. Der 2005 eingeführte Paragraph zielte ursprünglich darauf ab, Steuerstundungsmodelle zu eliminieren. Allerdings nutzt die Finanzverwaltung die unscharfe Formulierung des § 15b und legt diesen zunehmend extensiv aus. Betroffen davon sind auch Private Placements.

Ich wünsche Ihnen nun viel Spaß bei der Lektüre von closed_end!

Mit herzlichen Grüßen
Stefan Keller

••• Aktualisierung zur Verzinsung von Steuererstattungen

Zum Thema »Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen«, mit dem wir uns bereits in der Erstausgabe von closed_end beschäftigt hatten, erging am 16. Dezember 2010 ein neues Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster (Az.: 5 K 3626/03 E).

Das FG Münster vertritt die Auffassung, dass die Rückwirkung des Jahressteuergesetzes 2010, die sich aus der gesetzlichen Neuregelung ergibt, verfassungsgemäß sei. Es sei demnach zulässig, dass Zinsen, die das Finanzamt bei Steuererstattungen an den Steuerzahler vergüten muss, rückwirkend als Kapitaleinkünfte besteuert werden. Dies begründet das Gericht damit, dass die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in diesem Falle nicht gegeben seien. Denn der Gesetzgeber habe lediglich eine Rechtslage geschaffen, die der bereits zuvor gefestigten Rechtsprechung und Rechtspraxis entspreche.

Gegen dieses Urteil des FG Münster wurde die Revision zugelassen, die inzwischen beim Bundesfinanzhof (BFH) unter dem Aktenzeichen VIII R 1/11 tatsächlich eingelegt wurde. Dadurch erhält der BFH die Gelegenheit, die

Neuregelung des Gesetzgebers entweder zu bestätigen oder – im Gegensatz zum FG Münster – die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu bestreiten. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes in dieser Sache darf mit Spannung erwartet werden. Wir empfehlen Ihnen in der Zwischenzeit, Ihre Steuerbescheide unter Hinweis auf das laufende Verfahren offen zu halten, indem Sie Einspruch gegen die Besteuerung der Zinsen auf Ihre Steuererstattungen einlegen.

••• Erneute Reduzierung der Photovoltaik-Einspeisetarife in Frankreich

Nachdem die Vergütungssätze für die Einspeisung von Strom aus Photovoltaik-Anlagen zuletzt zum 1. 9. 2010 gesenkt wurden, steht nun eine weitere Reduzierung nebst Deckelung des Zubaus für Photovoltaik-Anlagen an.

Bereits die letzte Absenkung der Einspeisetarife hatte spürbare Konsequenzen. Im Durchschnitt führte die Verordnung zu einer Reduzierung der Einspeisetarife von ca. 12%. Der Grund für die neuerliche Beschränkung liegt darin, dass aus Sicht der französischen Regierung die Ziele des Umweltabkommens für die Implementierung von

PV-Anlagen bereits 2012 erreicht sein dürften. So soll sich der Zubau an neuen Anlagen in den kommenden beiden Jahren in einer Größenordnung von 1.000 bis 1.500 Megawatt (MW) pro Jahr bewegen. Bei einem Ministertreffen am 22. 2. 2011 hat der französische Premierminister Fillon die bereits angekündigte Obergrenze für die PV-Förderung bestätigt. Mit Wirkung zum 10. 3. soll ein Regulierungssystem in Kraft treten, das den Zubau von PV-Anlagen zunächst auf 500 MW begrenzt. Sollte diese Deckelung wider Erwarten nicht erreicht werden, könnte sie auf jährlich 800 MW korrigiert werden.

Die neuen Förderrichtlinien sehen ferner Einspeisetarife vor, die quartalsweise angepasst werden. Die Anpassung steht allerdings in Relation zu dem Volumen der jeweils angemeldeten PV-Anlagen. Die Anfangsvergütung soll bis zu 20% unter dem Tarif vom 1. 9. 2010 liegen.

Weiterhin sehen die neuen Regelungen Ausschreibungen für große Dächer und PV-Freiflächenanlagen vor. Bei der Genehmigung von PV-Anlagen sollen neben Umweltaspekten auch die Gestellung von Bankbürgschaften eine größere Rolle spielen.

Finanzverwaltung wendet § 15 b EStG zunehmend auf Private Placements an

§ 15b EStG hat seit seiner Einführung durch das so genannte Verlustbeschränkungsgesetz im Jahr 2005 für eine Abkehr von steuerzentrierten Publikumsfonds gesorgt. Dies entspricht dem gesetzgeberischen Willen. § 15b EStG beschränkt den Ausgleich von Verlusten, die in Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell

entstehen. Damit § 15b EStG ein möglichst scharfes Schwert ist, wurde er besonders konturlos formuliert, was jedoch zu erheblichen Unsicherheiten auf Seiten der Steuerpflichtigen geführt hat.

In letzter Zeit ist zu beobachten, dass die Finanzverwaltung sich diese Konturlosigkeit zu Nutze macht und auch Investitionsstrukturen abseits von geschlossenen Publikumsfonds – so genannte Private Placements – in zunehmendem

Maße als modellhafte Gestaltungen im Sinne des § 15b EStG einstuft.

Die Finanzverwaltung begründet ihre Ansicht damit, dass bestimmte Investitionsstrukturen in einer »Vielzahl von Fällen« umgesetzt worden seien. Dass in derartigen Fällen Rechts- und Steuerberater involviert seien, deute ebenfalls auf vorgefertigte Konzepte hin. Diese seien wiederum ein Indiz für das Vorliegen eines Steuerstundungsmodells.



Vermeiden von Steuernachteilen ist grundsätzlich legitim

Die Finanzverwaltung bedient sich damit extensiv einer Vorschrift, deren Existenzberechtigung an sich schon zweifelhaft ist. Denn wie auch schon die Vorgängerregelung des § 2b EStG sieht sich § 15b EStG erheblicher verfassungsrechtlicher Kritik ausgesetzt. Mancher sieht in § 15b EStG die fiskalisch motivierte Antwort auf die unerschöpfliche Vielfalt auf Steuervermeidung konzentrierter Gestaltungen. Was häufig unerwähnt bleibt ist, dass die Vermeidung von Steuernachteilen in den Grenzen des § 42 AO absolut legitim ist. Das haben auch die Finanzgerichte, die sich bislang mit dem Anwendungsbereich des § 15b EStG beschäftigt haben, betont.

Prüfung von Rechtsmitteln empfehlenswert

In der Praxis ist der Verweis auf die Verfassungswidrigkeit nicht immer nötig, um sich bei Differenzen mit der Finanzverwaltung durchzusetzen. Häufig kann man die Behauptungen der Finanzverwaltung bereits dadurch entkräften, dass § 15b EStG schon sachlich nicht anwendbar ist. Die Einlegung eines Rechtsbehelfs ist jedenfalls stets zu prüfen und hat in manchem § 15b-Fall Aussicht auf Erfolg. Dann zeigt sich, dass es sich bei dem vermeintlich scharfen Schwert der Finanzverwaltung tatsächlich um eine stumpfe Waffe handelt.



Sebastian Hartrott
Rechtsanwalt
s.hartrott@optegrahhkl.de
089 | 13 99 00 - 0

FATCA und US-Quellensteuer

Im März 2010 wurde in den USA der Foreign Account Tax Compliance Act – auch FATCA genannt – verabschiedet. Sinn und Zweck des Gesetzes ist die Sicherstellung der Besteuerung von US-Personen (Resident Aliens) mit ihren weltweiten Einkünften. Betroffen sind jedoch auch Nicht-US-Personen (Non Resident Aliens), wenn ein ausländisches Finanzinstitut die Vorgaben des FATCA nicht erfüllt. Bestimmte US-Erträge werden in diesem Fall mit einem 30%igen Quellensteuereinbehalt belegt. Die Regelungen des FATCA treten somit neben das in den USA bereits existierende Quellensteuerverfahren für Non Resident Aliens (NRA). Sie werden zum 1. Januar 2013 in Kraft treten und bedeutende Auswirkungen auf den gesamten Finanzsektor haben. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen werden die bereits bestehenden Informations- und Reportinganforderungen an Finanzinstitute, die außerhalb der USA ansässig sind, deutlich erweitert.

Anwendungsbereich

Betroffen von den Regelungen des »FATCA« sind ausländische Finanzinstitute. Es handelt sich dabei nicht nur um Banken und Kreditinstitute, sondern auch um Fondsstrukturen, Investmentgesellschaften und Broker. Erfasst werden folglich auch Private Equity und Venture Capital Fonds, Hedgefonds und andere Arten von Anlagefonds. Auch geschlossene Fonds deutscher Machart dürften unter den FACTA fallen. Betroffen könnten beispielsweise die Assetklassen Private-Equity, Filmfonds und Lebensversicherungszweitmarktpolicen sein. Der FATCA sieht vor, dass die amerikanische Finanzbehörde (Internal Revenue Service,

IRS) mittels einer Richtlinie die Möglichkeit hat, bestimmte Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des FATCA auszunehmen. Daher bemüht sich die Fonds- und Versicherungsindustrie derzeit durch aktive Lobbyarbeit, aus dem Geltungsbereich des FATCA genommen zu werden. Allzu viele Hoffnungen sollten jedoch nicht darauf gesetzt werden, da der bereits vorliegende Richtlinienentwurf ahnen lässt, dass die IRS keine weitreichenden Ausnahmenregelungen plant. Es ist angekündigt, dass im ersten Quartal 2011 die endgültige Richtlinie von der IRS veröffentlicht werden soll.

Pflichten

Handelt es sich bei dem Investmentvehikel um ein ausländisches Finanzinstitut, so muss dieses zur Erfüllung der Vorgaben des FATCA mit dem IRS eine Vereinbarung treffen, in der es sich zu weitreichenden Informations-, Dokumentations- und Berichtspflichten festlegt. Anderenfalls werden bestimmte US-Erträge mit einem 30%igen Quellensteuereinbehalt belegt. Es handelt sich dabei nicht nur um Dividendenerträge, sondern beispielsweise auch um Zinsen, Veräußerungsgewinne oder Lizenzgebühren. Im Rahmen der Vereinbarung verpflichtet sich das ausländische Investmentvehikel zur Identifikation aller Konten oder Anteile, die von US-Personen geführt beziehungsweise gehalten werden. Erforderlich ist dafür, dass der ausländische Fonds bei den Anlegern eine Freistellungserklärung einholt, um deren Daten den US-Steuerbehörden mitteilen zu dürfen. Im Rahmen eines jährlichen Reportings wird das ausländische Vehikel verpflichtet, den US-Steuerbehörden Informationen zu den von ihm geführten US-Konten wie Name des Kontoinhabers, Adresse, US-Steuernummer, Kon-



to- und Depotnummer, Kontosaldo etc. mitzuteilen.

Vorbereitung

Schon heute sollte jeder Fonds, der in den USA investiert, analysieren, ob er in den Anwendungsbereich des FATCA fällt. Der zeitliche Aufwand, der mit einer Umsetzung der sich aus dem FATCA ergebenden Pflichten verbunden ist, sollte nicht unterschätzt werden: Nicht nur die Identifikation der Anleger ist erforderlich, sondern es müssen auch interne Reporting- und Dokumentationssysteme angepasst werden. Können die Anforderungen des FATCA nicht bis zum Inkrafttreten der Regelungen zum 1. Januar 2013 erfüllt werden, stellt der daraus resultierende 30%ige Quellensteuereinbehalt auf US-Erträge eine empfindliche Belastung für den Fonds dar.



*Kerstin Bors
Rechtsanwältin, Steuerberaterin
k.bors@optegrahhkl.de
02 21 | 80 05 08 - 0*

BGH-Urteil: Offenlegung der Bankenprovisionen im Prospekt reicht grundsätzlich aus

Anlageberater von Banken müssen ihren Kunden gegenüber sämtliche Provisionen, die die Bank für die Vermittlung einer Anlage bekommen, offenlegen. Zu diesen Vergütungen zählen unter anderem die sogenannten Kick-Back-Provisionen oder kurz »Kick-Backs«. Hierbei handelt es sich um einmalige Rückvergütungen von Ausgabeaufschlägen und sonstigen Gebühren von der Anlagegesellschaft an die beratende Bank.

Kick-Back-Provisionen und der Umfang ihrer Offenlegungspflicht waren in der Vergangenheit mehrfach Gegenstand von Gerichtsverfahren, welche in der so genannten »Kick-Back-Rechtsprechung« des Bundesgerichtshofs (BGH) mündeten. Am 27. 10. 2009 fällte der BGH seine dritte Entscheidung zur Offenlegungspflicht von Vergütungen, die an die beratende und zugleich die Kapitalanlage vermittelnde Bank flossen. Konkret ging es dabei um die Frage, ob es ausreicht, die Vergütungen zutreffend und vollständig im ausgehändigten Verkaufsprospekt aufzuführen oder ob der Bankberater darüber hinaus eine gesonderte Aufklärungspflicht hat.

Korrekturer Ausweis im Prospekt genügt

Der BGH zog eine deutliche Grenze zwischen im Prospekt ausgewiesenen Innenprovisionen, also in den Investitionskosten enthaltenen Vertriebsprovisionen der Bank für die Eigenkapitalbeschaffung, und »hinter dem Rücken des Kunden« von der Anlagegesellschaft an die beratende Bank (zurück) fließenden Vergütungen. Bei letzteren, mit denen sich der BGH bei seinen beiden älteren Entschei-

dungen hatte auseinander setzen müssen, war ein entsprechender Hinweis im Prospekt unterblieben. Daher hatte der Bankberater in diesen Fällen eine gesonderte Aufklärungspflicht. Im dritten Fall war dagegen ein vollständiger und korrekter Ausweis der Vertriebsprovisionen im Verkaufsprospekt erfolgt. Der BGH stellte in seinem Urteil klar, dass dies genügt. Die Bank braucht in diesem Fall also grundsätzlich nicht im Rahmen der Anlageberatung näher auf die vereinnahmten Provisionen einzugehen. Denn der Kunde hat die Möglichkeit, sich vor Vertragsabschluss mit dem Inhalt des Prospekts vertraut zu machen. Eine gesonderte Aufklärungspflicht des Beraters kann nach bisheriger Rechtsprechung des BGH allerdings dann bestehen, wenn die Provisionskosten einen als üblich angesehenen Schwellenwert überschreiten.

BGH-Rechtsprechung wird von niedrigeren Instanzen übernommen

Diese Kick-Back-Entscheidung des BGH wird mittlerweile auch von den niedrigeren Instanzen übernommen. So hat das OLG Bamberg jüngst in einem Urteil vom 20. 10. 2010 die Entscheidung einer Vorinstanz bestätigt. Diese hatte die Klage eines Anlegers gegen die aus seiner Sicht nicht ausreichende Aufklärung durch die beratende Bank abgewiesen. Der Anleger hatte vorgebracht, dass die Bank trotz der korrekt im Prospekt ausgewiesenen Provisionen moniert noch besser über die an sie fließenden Vergütungen hätte aufklären müssen. Dem schloss sich das Gericht jedoch nicht an. Eine »Verschleierung von Zahlungen an die Bank«, die der Kläger behauptet hatte, sei nicht zu erkennen. Denn für den verständigen Anleger liege auf der



Hand, dass die im Prospekt genannten Vertriebsprovisionen an die vermittelnde Bank fließen.



Nico Dorenkamp, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater
089/13 99 00-0
n.dorenkamp@optegrahhkl.de

Anforderungen des Geldwäschegesetzes an die Initiatoren geschlossener Beteiligungen

Das Geldwäschegesetz stellt hohe Anforderungen an alle Akteure, die an Emission und Verwaltung geschlossener Fonds beteiligt sind. Treuhänder, die Fondsgeschäftsführung und der Initiator müssen die Sorgfaltspflichten des Geldwäschegesetzes genau einhalten. Vernachlässigen sie diese Pflichten, drohen die in § 261 StGB genannten strafrechtlichen Konsequenzen. Sowohl Treuhand als auch Fondsmanagement und Initiator müssen – jeder für sich – sicherstellen, dass die Vorgaben des Geldwäschegesetzes peinlich genau eingehalten werden. Ein Organisationsverschulden muss strukturell ausgeschlossen werden. Dafür sind einzelne Arbeitsprozesse wie Beitritt und Einzahlung der Kommanditeinlage, Rechtsnachfolge und Ausschüttung zu definieren, zu überwachen und zu dokumentieren. Der Informationsstand über den Investor ist mittels Monitoring kontinuierlich zu aktualisieren und neu zu bewerten.

Verstärkte Sorgfaltspflicht stellt höhere Anforderungen

Die Einhaltung der so genannten »allgemeinen« Sorgfaltspflichten bei der erstmaligen Identifikation des Investors ist in der Regel noch ohne größeren technischen Aufwand durchführbar (Post-Ident, Präsenzidentifikation). Das kontinuierliche Monitoring und vor allem die »verstärkten« Sorgfaltspflichten, stellen jedoch höhere Anforderungen an alle beteiligten Akteure. Die Prüfung auf politisch exponierte Personen (PEP-Prüfung), mit denen nach Ansicht des Gesetzgebers ein erhöhtes geldwäscherechtliches Risiko verbunden ist, kann nur mittels einer eigens dafür konzipierten EDV-Umgebung durchgeführt werden. Notwendig ist dafür eine speziell auf diese Zwecke abgestimmte IT-Struktur, geschultes Personal und das Know-how über die praktische Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen. Allein die laufenden Kosten der Mindestausstattung einer IT-gestützten PEP-Prüfung belaufen sich mindestens auf ab 40.000 Euro pro Jahr. Die Kosten der Implementierung und Mitarbeiterschulung schlagen im Erstjahr mit mindestens 60.000 Euro zu Buche.

Outsourcing der Geldwäscheprüfung

Abgesehen von den hohen Kosten verfügen Emissionshäuser oft nicht über das nötige Know-how oder die geeignete Personalstruktur. Eine Alternative besteht darin, einen für die Geldwäscheprüfung kompetenten Dienstleister in die eigene Compliance-Struktur zu integrieren. Eine konzertierte Koordination der Geldwäscheprüfung mit präzise definierter Aufgabenverteilung ist rechtlich möglich und wirtschaftlich geboten.

Die CURIA HHKL Treuhand GmbH Steuerberatungsgesellschaft verfügt über die notwendige Erfah-

rung mit derzeit ca. 80.000 Investoren, mit der IT-gestützten PEP-Prüfung auf Basis von SironPEP, der Datenbank Worldcompliance und einer Schnittstelle zu MicroVisions.



Andreas Stangier
Steuerberater
andreas.stangier@curiahhkl.de
089/ 410 73 90

BFH verwahrt sich gegen Nichtanwendungserlasse der Finanzverwaltung

Als oberster Gerichtshof des Bundes für Steuern und Zölle entscheidet der BFH abschließend darüber, wie Steuergesetze anzuwenden sind. Die Auslegung von Steuergesetzen bildet eine Kernfunktion in einer ausbalancierten Gewaltdifferenzierung. Könnte die Finanzverwaltung missliebige Urteile einfach nicht anwenden, würde diese Funktion in Frage gestellt. Vertrauen des Bürgers würde so von vornherein nicht entstehen können.

Diese Sichtweise äußerte der BFH in seinem Beschluss vom 7. Dezember 2010 (IX R 70/07), mit dem er das Bundesverfassungsgericht anrief. Von Interesse ist in diesem Fall weniger der entschiedene Sachverhalt an sich, sondern vielmehr die Tatsache, dass sich der BFH in diesem Beschluss mit der Zulässigkeit einer Nichtanwendung seiner Urteile durch die Finanzverwaltung auseinandersetzte.



Finanzverwaltung wendet häufig BFH-Urteile nicht an

Ein Beispiel für eine solche Nichtanwendung ist ein Urteil des BFH vom 23. September 2003. Hierin äußerte der BFH eine im Widerspruch zu einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 10. Dezember 1996 stehende Rechtsauffassung. Das BMF reagierte daraufhin mit der Nichtveröffentlichung des Urteils im Bundessteuerblatt und der daraus folgenden Nichtanwendung des BFH-Urteils. Die obersten Finanzbehörden bedienen sich gelegentlich auch sogenannter Nichtanwendungserlasse, um die Wirkung missliebiger Entscheidungen des BFH über den entschiedenen Einzelfall hinaus zu vermeiden.

Die Entscheidungen des BFH haben zwar gemäß § 110 FGO nur Wirkung zwischen den beteiligten Parteien (sog. »inter partes-Wirkung«). Dies hat jedoch nichts mit der Frage zu tun, ob und in welchem Umfang die Finanzverwaltung bei weiteren gleichgelagerten Fällen an die in der Entscheidung des BFH aufgestellten Grundsätze gebunden ist. Die Rechtsordnung schreibt den obersten Bundesgerichten die Leitfunktion zu, das Recht fortzubilden und Wertungswidersprüche im geltenden Recht zu minimieren. Die Kernfunktion des BFH als Revisionsgericht ist die letztinstanzliche und damit abschließende Auslegung von Steuergesetzen.

Finanzverwaltung ist an BFH-Urteile gebunden

Daraus ergibt sich zwingend auch die Bindung der Finanzverwaltung an die Entscheidungen des BFH. Andernfalls wäre der BFH nicht in der Lage, eine einheitliche Rechtsanwendung zu sichern oder zur Fortbildung des Rechts beizutragen. Diese Aufgabe könnte er nicht leisten, wenn sich die Wirkung

seiner Entscheidung im Einzelfall erschöpfen würde.

Ein weiterer Grund ist die Stellung der Judikative im Rahmen der Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs.2 Satz 2 GG. Die grundsätzliche Trennung der staatlichen Gewalten bezweckt zwar eine gegenseitige Kontrolle. Sie geht jedoch nicht soweit, dass in den jeweiligen Kernbereich der anderen Gewalt eingegriffen werden darf. Ein Eingriff durch die Finanzverwaltung in diesen Kernbereich ist im Hinblick auf Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG nur gerechtfertigt, wenn sich die Finanzverwaltung aufgrund ihrer Bindung an Recht und Gesetz dazu verpflichtet sieht, im Rahmen der Gewaltenkontrolle einzuschreiten. Dies ist jedoch einzig bei einer offensichtlichen Fehlentscheidung des Gerichts denkbar.

Die Praxis der Finanzverwaltung, missliebige BFH-Urteile nicht zu beachten, ist somit verfassungsrechtlich äußerst bedenklich. Der BFH hat sich daher in deutlichen Worten gegen diese Praxis verwahrt.



*Stefan Raster
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
089 | 13 99 00 - 0
s.raster@optegrahhkl.de*

Aktuelle Entwicklung im Bereich Erneuerbare Energien in Italien

Am 25. 8. 2010 ist das neue »Conto Energia III« als Grundlage für die Einspeisevergütung von Solarstrom in Italien in Kraft getreten und gilt erstmals für Photovoltaik-Anlagen, die ab dem 1. 1. 2011 in Betrieb genommen werden. Das maximale Förderkontingent beträgt 3.000 MW.

Das Conto Energia III sieht eine stufenweise Absenkung der Fördersummen in den nächsten Monaten vor, im Einzelnen: Die Einspeisevergütung wird in 2011 trimesterweise und zwar ab dem 1. 5. 2011 und ab dem 1. 9. 2011 abgesenkt. Für die Zeit nach 2011 ist bis 2013 eine weitere Senkung um jeweils 6% vorgesehen. Entsprechend der bisherigen Praxis tritt der staatliche Fördertarif neben den tatsächlichen Erlös aus Stromverkauf am Markt. Eine Unterscheidung erfolgt zukünftig nur noch zwischen Gebäudeanlagen und Bodenanlagen und die bisherige Kategorie »teilintegrierte Anlagen« entfällt, hingegen erfolgt eine Unterteilung in mehr Leistungsklassen als bisher. Zudem werden Zuschläge für bestimmte Anlagentypen gezahlt.

Nach Ausschöpfen des Förderkontingents von 3.000 MW gilt eine Übergangsfrist von 14 Monaten. Die italienische Regierung plant spätestens Ende 2012 eine weitere Neuregelung für Anlagen zu verabschieden, die nach dem 31. 12. 2013 in Betrieb gehen.

Zu beachten ist, dass die gesetzliche Vorgängerregelung das sog. »Conto Energia II« noch für Anlagen gilt, bei denen die Installation bis zum 31. 12. 2010 abgeschlossen und dies den zuständigen Behörden bereits mitgeteilt wurde. Dabei setzt eine Anwendung des Conto Energia II aber voraus, dass

der Netzanschluss für diese Anlagen bis spätestens zum 30. 6. 2011 erfolgt.

Ab 1. 1. 2011 sind mit dem Beschluss Nr. 99/2008 der italienischen Gas- und Energiebehörde, dem sog. »TICA«, auch erstmals neue Regelungen für das Netzanschlussverfahren für Stromerzeugungsanlagen anwendbar. Dies soll insbesondere Spekulationen mit Netzanschlusspunkten verhindern. Die Regelungen des TICA sehen die Einrichtung eines Internetportals vor, über welches die Antragssteller über den Status ihres Auftrages informiert werden. Weiterhin führt das neue TICA zukünftig Strafzahlungen ein, soweit die tatsächlich eingespeiste Energiemenge nachhaltig die beantragte Einspeiseleistung übersteigt. Bei Beantragung eines Netzanschlusses in »kritischen Zonen«, d.h. in Regionen, in denen die Netzauslastung fast erreicht ist, besteht die Pflicht zur Stellung einer Kautions/Bankbürgschaft – zum Zeitpunkt der Beantragung des Netzanschlusses – in Höhe von EUR 60.000 je MW. Zu beachten ist, dass diese Kautionspflicht bereits vor 2011 in Kraft getreten ist, so dass der Netzbetreiber im Fall der Antragsstellung in 2010 diese Kautions- oder Bürgschaft nachfordern kann. Besondere Vorsicht ist bei einer nicht fristgerechten Beantragung der Baugenehmigung oder Fertigstellung der Photovoltaik-Anlage geboten, da dies zu einem Verfall der bereits gezahlten Kautions führen kann.

Vor dem Hintergrund einer schrittweisen Absenkung der Einspeisevergütung, sind für Investoren vorrangig italienische Solarprojekte interessant, die bereits fertig gestellt sind oder deren Fertigstellung bis zum zweiten Stichtag der Vergütungsabsenkung in 2011, d.h. bis zum 31. 8. 2011, zu erwarten ist.

Abschließend betrachtet, kann man feststellen, dass die Absenkung der Einspeisevergütung insgesamt, moderat ausfällt und Italien nach wie vor als ein interessanter Standort für Investitionen in Photovoltaik-Anlagen einzustufen ist. Dennoch gilt es, die aktuellen Entwicklungen zu beobachten: Es befinden sich bereits neue Gesetzesvorhaben auf dem Wege der Verabschiedung, die insbesondere die Genehmigungsverfahren für Anlagen im Bereich der erneuerbaren Energien und die Fördermittel für Photovoltaik-Freiflächenanlagen betreffen. Zudem hat der staatliche italienische Energieversorger GSE den starken Anstieg der Anlageanmeldungen zum Ende des Jahres publik gemacht, so dass vermehrt über mögliche Reaktionen des Gesetzgebers spekuliert wird. Die Gefahr, dass der italienische Gesetzgeber die Absenkungstermine 30.04.2011 und/ oder 31.08.2011 für die Vergütungsansprüche nach dem Conto Energia III vorzieht oder mehrere zusätzliche Absenkungstermine einführt, die geplanten Absenkungen erhöht oder das zu fördernde Kontingent von 3.000 MW absenkt, hat sich erhöht.



Anke Katrin Louis, LL.M.
Rechtsanwältin
a.louis@optegrahkl.de
089 / 13 90 00-0

INTERVIEW

Italien: Attraktivster Solarmarkt für Investoren

Mit dem Fördergesetz Conto Energia III hat Italien die Einspeisevergütungen für Photovoltaik-Anlagen neu geregelt und eine schrittweise Absenkung in diesem Jahr festgelegt. Das Gesetz trat am 25. 8. 2010 in Kraft und gilt seit dem 1. 1. 2011 für alle neuen Anlagen. Die Regelungen und ihre Auswirkungen erläutert Markus W. Voigt, geschäftsführender Gesellschafter und Gründer des auf Solarfonds spezialisierten Emissionshauses Voigt & Collegen.

Wie ist die stufenweise Absenkung der Solarförderung in Italien für 2011 geregelt?

Das Gesetz teilt das Jahr in drei Quartile, also Zeiträume à vier Monate. Mit jedem neuen Quartil wird der Fördertarif ein Stück weiter abgesenkt. Die konkreten Tarife sind von der Größe und Art der Anlage abhängig. Bei den für Großinvestoren interessanten Freilandanlagen zwischen einem und fünf Megawatt sinkt die Förderung von 31,3 Cent über 28,9 auf 26,4 Cent.

Das Conto Energia III sieht eine generelle Deckelung des Förderkontingents vor. Wie sieht diese genau aus?

Es gibt zunächst eine Obergrenze der Gesamtmarktförderung von 3.000 Megawatt. Wenn diese Menge erreicht ist – und diese Meldung erwarten wir täglich – tritt eine Karenzzeit von 14 Monaten in Kraft. In diesem Zeitraum wird die Solarförderung nach dem Conto Energia III noch zur Verfügung stehen. Danach wird es ein neues Einspeiseregime geben. Diese Lösung halte ich für sehr fair und ausgewogen, insbesondere im Vergleich zu den ad hoc-Senkungen in



anderen Ländern wie beispielsweise Deutschland.

Die gesetzliche Vorgängerregelung, das Conto Energia II, galt bis zum 31. 12. 2010. Gibt es eine Übergangsregelung für Anlagenbetreiber, die den Netzanschluss bis dahin nicht mehr geschafft haben?

Ja, der italienische Gesetzgeber hat eine sehr großzügige und faire Regelung getroffen, die ich aus Investorensicht ausdrücklich loben muss. Bei Anlagen, die bis zum 31. 12. 2010 installiert waren, die aber noch keinen Netzanschluss erhalten haben, kann dieser noch bis zum 30.06.2011 nachgeholt werden. In diesem Fall gelten noch die Fördertarife des Jahres 2010.

Wie attraktiv ist der italienische Markt insgesamt für Photovoltaik-Investoren?

Er ist mit Abstand der attraktivste Markt der Welt. Die Mischung aus hoher Sonneneinstrahlung, stabilen Netzen, guter Kooperation mit den örtlichen Behörden und hohen Renditen macht Italien zum »sweet spot« für Investoren. Auch die Sarasin-Studie zur Solarenergie, die die Attraktivität der Märkte analysiert, unterstreicht dies.

Was erwarten Sie für die Zukunft der Solarförderung, wenn das Conto Energia III ausläuft?

Ich gehe fest davon aus, dass die Förderung nach dem Ende der 14-Monats-Frist deutlich sinken wird. Dies halte ich auch für dringend geboten. Ich würde empfehlen, die heute noch sehr hohen Subventionen auf etwa 15 Cent pro Kilowattstunde zu senken, ohne eine fallende Attraktivität von Solarinvestments zu befürchten. Im sonnenreichen Sizilien etwa wäre es bereits heute ohne Subventionen möglich, wettbewerbsfähig Solarstrom zu produzieren.



Markus W. Voigt
Gründer und Geschäftsführer
Emissionshauses Voigt & Kollegen

Impressum

Herausgeber: optegra:hhkl GmbH & Co. KG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Steuerberatungsgesellschaft
Niederlassung München

Romanstraße 35
D-80639 München
Telefon +49 [89] 13 99 00-0
Telefax +49 [89] 13 99 00-40

Universitätsstraße 71
D-50931 Köln
Telefon +49 [221] 80 05 08-0
Telefax +49 [221] 80 05 08-50

info@optegrahhkl.de
www.optegrahhkl.de

Redaktion: Sebastian Hartrott (München)

Autoren: Kerstin Bors, Nico Dorenkamp,
Sebastian Hartrott, Stefan Raster,
Andreas Stangier.

Die optegra:hhkl GmbH & Co. KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft als verantwortliche Stelle i. S. d. BDSG und, soweit gesetzlich zulässig, die mit ihr verbundenen Unternehmen, nutzen Ihre Daten im Rahmen individueller Vertragsbeziehungen sowie für eigene Marketingzwecke. Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Marketingzwecke jederzeit durch entsprechende Mitteilung an optegra:hhkl, info@optegra:hhkl, widersprechen.

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umstände eines Einzelfalls gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieses Newsletters oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. optegra:hhkl GmbH & Co. KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

© 2011 optegra:hhkl GmbH & Co. KG
Stand 3/2011

