

Der Komplementär und die Umsatzsteuer – eine unendliche Geschichte Seite 2

Unterschätzt – Der Verzicht auf die Steuerbefreiung Seite 2

Bemessung der Grunderwerbssteuer nach Grundbesitzwerten verfassungswidrig? Seite 3

Anforderungen des Geldwäschegesetzes Seite 3

Die Due-Diligence beim Erwerb von Solarparks Seite 4

Erste gerichtliche Entscheidung zur steuerlichen Behandlung von Medienfonds Seite 6

Erfahrungsbericht Teil I: Implementierung eines Risikomanagementsystems für geschlossene Fonds Seite 7

Elektronische Steuerbilanz: Erheblicher Mehraufwand für Fondsgesellschaften Seite 9

Ausschließlichkeitsgebot im Rahmen der sog. erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG Seite 10

Italien: Neues Conto Energia IV tritt zum 1. Juni 2011 in Kraft Seite 11

Interview: Comeback der Windkraftfonds? Seite 12



# closed\_end

Praxisinformationen aus Steuern und Recht für Fondsanbieter  
Ausgabe 3 | Juni 2011

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit Jahren streiten sich Finanzverwaltung und Steuerpflichtige über die steuerliche Beurteilung von **Investitionen in Medien- bzw. Filmfonds**. Dazu hat das Finanzgericht München am 8. 4. 2011 eine erste vielbeachtete Entscheidung getroffen. Der Gerichtsbescheid weist die bisherige, rein fiskalisch motivierte Haltung der Finanzverwaltung mit klaren Worten zurück. Derzeit versucht die Finanzverwaltung, sich länderübergreifend über die weitere Vorgehensweise abzustimmen.

**Sebastian Hartrott** fasst die Kernpunkte der Entscheidung für Sie zusammen.

Einen weiteren Schwerpunkt dieser Ausgabe bildet die Windkraft. **Windkraftfonds** spielten in den letzten Jahren keine große Rolle. Dies könnte sich nun wieder ändern. closed\_end sprach darüber mit **Joachim Binotsch, Geschäftsführer** des auf Consulting von Windkraftprojekten spezialisierten Unternehmens **BBB Umwelttechnik GmbH**. Ihm zufolge konnten die Kinderkrankheiten der Windkraft mittlerweile überwunden werden. Insbesondere die

Qualität der Windgutachten und die Kalkulation der Reparatur- und Instandhaltungskosten hätten sich seither verbessert.

Derzeit erfreuen sich **Photovoltaikfonds** bei Anlegern noch deutlich größerer Beliebtheit als Windkraftfonds. Daher behandeln **Nico Dorenkamp und Stefan Raster** in einem weiteren Beitrag Kernaspekte der Due Diligence bei Photovoltaikparks. Ein Thema, mit dem sich optegra:hhkl intensiv beschäftigt, ist die **Implementierung eines Risikomanagementsystems für geschlossene Fonds**, das die AIFM-Richtlinie vorsieht. optegra:hhkl entwickelt aktuell ein eigenes Risikomanagement-System. **Markus Metz** berichtet über die einzelnen Schritte, die dazu notwendig sind.

Ich wünsche Ihnen nun viel Spaß bei der Lektüre von closed\_end!

*Mit herzlichen Grüßen  
Ihr Johannes Nölke*

editorial



optegra:hhkl

## Der Komplementär und die Umsatzsteuer – eine unendliche Geschichte

Seit beinahe einem Jahrzehnt beschäftigt die umsatzsteuerliche Behandlung der Komplementärvergütung die Literatur, Rechtsprechung, Finanzverwaltung und natürlich den Rechtsanwender. Die Frage dabei ist, wie die Festvergütung, die der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigte Gesellschafter einer KG von dieser für die Haftungsübernahme erhält, einzustufen ist. Auch in den vergangenen Monaten hatten sowohl die Finanzgerichte wie auch die Finanzverwaltung wieder die Gelegenheit, dieser scheinbar unendlichen Geschichte einige neue Kapitel hinzuzufügen.

Ein hohes Maß an Beachtung wird das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 3. 3. 2011 (VR 24/10)

finden. In diesem Fall hat der Bundesfinanzhof nunmehr entschieden, dass die Festvergütung als umsatzsteuerpflichtiges Entgelt für eine einheitliche Leistung zu beurteilen ist. Diese Leistung umfasst die Geschäftsführung, Vertretung und Haftung.

### **Urteilsbegründung: Haftungsübernahme ist kein Finanzgeschäft**

Besonders interessant sind die Ausführungen des Gerichts zur Frage, ob die Haftungsvergütung für sich allein betrachtet als steuerfreie Leistung im Sinne des § 4 Nr. 8 g UStG beurteilt werden könne. Ausgehend von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundes-

gerichtshofs stellt der Bundesfinanzhof fest, dass es sich bei der Haftungsübernahme nicht um ein Finanzgeschäft handelt. Der Tatbestand eines Finanzgeschäfts wäre jedoch die Voraussetzung für die Gewährung der Umsatzsteuerfreiheit nach § 4 Nr. 8 g UStG.

In der Praxis bedeutet dies, dass die Komplementärin – auch wenn sie nur über die Haftungsübernahme abrechnet – mit dieser Leistung umsatzsteuerpflichtig ist. Ob und ab wann die Finanzverwaltung dieses Urteil anwenden will, ist derzeit unbekannt; ebenso ist unbekannt, ob es Übergangsregelungen angesichts der in der Vergangenheit durchaus divergierenden Rechtsprechung geben wird. [wsg]

## Unterschätzt – der Verzicht auf die Steuerbefreiung

Auf die gesetzlich festgelegte Steuerbefreiung bei einigen steuerbefreiten Umsätzen – wie beispielsweise bei Mieten – kann verzichtet werden. Man spricht in diesem Fall von »Option zur Steuerpflicht«.

Eine wesentliche Voraussetzung für einen wirksamen Verzicht auf die Steuerbefreiung eines Umsatzes ist dabei die Unternehmer-eigenschaft des Leistungsempfängers (§ 9 Abs. 1 UStG). Allerdings existieren in einigen wenigen Fällen wie z. B. der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken und Flächen weitere Bedingungen. Dabei ist zudem erforderlich, dass der künftige Leistungsempfänger ausschließlich Umsätze bewirkt, welche zum Vorsteuerabzug berechtigen. Für die übrigen steuerfreien Umsätze, bei denen eine

Option möglich ist, gibt es keine weiteren Einschränkungen.

Ein Verzicht ist insbesondere dann empfehlenswert, wenn eine Fondsgesellschaft ausschließlich Umsätze tätigt, die zum Vorsteuerabzug berechtigen. So kann sichergestellt werden, dass die Option zur Steuerpflicht keine negativen Auswirkungen auf die Renditeberechnung der Fondsgesellschaft hat.

### **Option bei New Energy-, Flugzeugfonds oder voll steuerpflichtig vermieteten Immobilienfonds sinnvoll**

Initiatoren unterschätzen häufig die Vorteile einer »Option« zur Steuerpflicht als Instrument zur Bestimmung des eigenen Vorsteuerabzugs. Die Option ist aus der

Sicht des Initiators immer dann sinnvoll, wenn eine Fondsgesellschaft die vorstehenden Voraussetzungen erfüllt. Dies ist beispielsweise bei New Energy-, Flugzeugfonds oder voll steuerpflichtig vermieteten Immobilienfonds der Fall. Der Initiator könnte so beispielsweise bei Eigen- und Fremdkapitalvermittlung oder bei einer Platzierungs-garantie zur Umsatzsteuerpflicht optieren. Mit der Option zur Steuerpflicht könnte in der Regel ein höherer Vorsteuerabzug für den Initiator einhergehen. Beispiele dafür sind die Option bei der Fremdkapitalvermittlung oder der Platzierungs-garantie. Die Folge sind Einsparungen auf der Kostenseite durch den Abzug von zuvor nichtabzugsfähigen Vorsteuern. [tg]

# Bemessung der Grunderwerbsteuer nach Grundbesitzwerten verfassungswidrig?

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschluss vom 2.3.2011 (Az. II R 23/10) erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an dem Ansatz der Grundbesitzwerte als Ersatzbemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer geäußert. Zur endgültigen Klärung legte der zuständige II. Senat diese Rechtsfrage dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vor.

## Sachlicher Hintergrund

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Klägerin, eine US-amerikanische Gesellschaft, sämtliche Anteile an einer deutschen GmbH erworben. Zum Gesellschaftsvermögen gehörten auch in Deutschland gelegene Grundstücke. Für diese sich nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) richtende Anteilsübertragung setzte das Finanzamt Grunderwerbsteuer auf Basis der für die Grundstücke der GmbH festgestellten Grundbesitzwerte fest. Die dagegen gerichtete Klage blieb erfolglos.

## Rechtlicher Hintergrund

Die Grunderwerbsteuer wird nach einem einheitlichen Steuersatz für sämtliche Erwerbsvorgänge erho-

ben. Im Regelfall bestimmt sich die Bemessungsgrundlage gemäß § 8 Abs. 1 GrEStG nach dem Wert der Gegenleistung. In einigen in § 8 Abs. 2 GrEStG genannten Ausnahmefällen bestimmt sich die Bemessungsgrundlage jedoch nach den Grundbesitzwerten. Diese sind (bislang) nach den §§ 138 ff. Bewertungsgesetz (BewG) gesondert zu ermitteln. Zu diesen Fällen gehörte auch der streitgegenständliche Anteils-erwerb.

## BFH erkennt Verstoß gegen Gleichheitssatz

Das BVerfG hatte die Bewertungsvorschriften der §§ 138 ff. BewG im Jahr 2006 bereits für den Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer beanstandet. Diesen verfassungswidrigen Zustand hat der Gesetzgeber ab 2007 indes auch nur für die Berechnung der Erbschaft- und Schenkungsteuer beseitigt und durch neue Bewertungsregeln ersetzt. Für den Bereich der Grunderwerbsteuer wurde dagegen auf eine Neuregelung verzichtet.

Der erkennende Senat des BFH hält die weitere Anwendung der §§ 138 ff. BewG für den Bereich

der Grunderwerbsteuer für verfassungswidrig. Diese führte aufgrund des einheitlichen Steuersatzes der Grunderwerbsteuer zu willkürlichen und zufälligen Besteuerungsergebnissen und sei daher mit dem Gleichheitssatz unvereinbar.

## Fazit

Der im Zuge einer so genannten konkreten Normenkontrolle erfolgte Vorlagebeschluss war absehbar, da die Verfassungswidrigkeit der Bewertung nach Grundbesitzwerten für den Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer bereits zuvor festgestellt wurde. Die Regelung des § 8 Abs. 2 GrEStG in Verbindung mit §§ 138 ff. BewG gilt jedoch zunächst weiter, da nur das BVerfG im Rahmen seines Verfassungsmonopols eine Norm offiziell für nichtig erklären kann.



Sebastian Hartrott, Rechtsanwalt  
s.hartrott@optegrahkkl.de  
089 / 13 99 00 53

# Anforderungen des Geldwäschegesetzes

Bei der Zeichnung durch juristische Personen muss der Geschäftspartner und der wirtschaftlich Berechtigte identifiziert werden

Zwischen 40 und 60 Mrd. Euro krimineller Gelder werden Jahr für Jahr in Deutschland generiert, schätzten die Geldwäscheexperten der OECD im Jahr 2010. Daher sieht das Geldwäschegesetz u.a. vor, dass ohne Identifizierung kein

Zeichnungsschein eines geschlossenen Fonds angenommen werden darf. Bei der Zeichnung einer natürlichen Person regelmäßig deckt sich der Geschäftspartner mit dem wirtschaftlich Berechtigten, so dass hier keine weitere Person zu

identifizieren ist. Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften ist dies jedoch per se nicht der Fall. Grundsätzlich hat der Anlageberater bei Annahme des Zeichnungsscheins eine Identifizierung des Geschäftspartners



und des wirtschaftlich Berechtigten nach den Vorgaben des Geldwäschegesetzes durchzuführen.

Geschäftspartner sind diejenigen Personen, auf deren Namen die Beteiligung abgeschlossen wird – dies kann eine Gesellschaft aber auch eine natürliche Person sein (Zeichner). Wirtschaftlich Berechtigte können hingegen nur natürlichen Personen sein. Handelt es sich beim Zeichner um eine GmbH oder eine AG, sind die wirtschaftlich Berechtigten diejenigen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Zeichner steht. Bei juristischen Personen sind dies in der Regel die Gesellschafter.

### **Prüfung anhand des Handelsregisterauszugs**

Bei der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten – beispielsweise bei Zeichnung durch eine GmbH – muss der Vermittler verschiedene Aspekte beachten. Zunächst muss die GmbH anhand eines aktuellen Handelsregisterauszugs identifiziert werden. Dabei muss die Firma, ihr Sitz und ihre Handelsregisternummer mit den Angaben auf dem Zeichnungs-

schein übereinstimmen. Dem Handelsregisterauszug können auch die aktuellen Geschäftsführer entnommen werden. Dabei muss der Anlageberater prüfen, ob auch tatsächlich ein vertretungsberechtigter Geschäftsführer unterschreibt – ansonsten läuft er Gefahr, dass die GmbH die Zeichnung als ungültig ansieht.

Danach ist der wirtschaftlich Berechtigte zu identifizieren. Dazu muss der Vermittler den Geschäftsführer auffordern, eine aktuelle Gesellschafterliste der GmbH vorzulegen. Aus dieser Liste müssen mindestens der Name und die Höhe des Anteilsbesitzes erkennlich werden. Ist die Gesellschafterliste nicht notariell beurkundet, sollte der Geschäftsführer auf der Liste bestätigen, dass diese aktuell ist.

### **Intensivere Prüfung der wichtigen Gesellschafter**

Bei Gesellschaftern, die mehr als 25 Prozent der Anteile oder der Stimmrechte an der GmbH halten, ist eine intensivere Prüfung erforderlich: Für diese Personen sollte der Personalausweis eingesehen und die Daten mittels Kopie festge-

halten werden. Die übrigen Gesellschafter brauchen nicht identifiziert zu werden. Schließlich ist der Geschäftsführer noch zu befragen, ob eine andere Gesellschaft oder Person unabhängig von seiner Beteiligungsmehrheit auf die GmbH Einfluss nehmen kann. Dies kann beispielsweise über einen Beherrschungsvertrag möglich sein. Trifft dies zu, muss der Sachverhalt und die beherrschende Person ebenfalls auf dem Zeichnungsschein notiert werden.

Bei der Vermittlung von Anteilen an eine börsennotierte Aktiengesellschaft ist eine Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten nicht vorzunehmen.



*Andreas Stangier, Steuerberater  
Geschäftsführer der Curia HHKL  
Treuhand GmbH  
Steuerberatungsgesellschaft  
andreas.stangier@curiahhkl.de  
089/410 73 90*

## **Die Due Diligence beim Erwerb von Solarparks**

Erwirbt eine Fondsgesellschaft einen Solarpark, muss die Anlage einer intensiven Prüfung unterzogen werden. Bei einer Due Diligence spielen aus Sicht der Fondsgesellschaft verschiedene Aspekte eine Rolle. Einmal ist sie die Voraussetzung für die Fremdfinanzierung eines Solarparks. Neben der Sicherung der Finanzierung ist eine gründliche Due Diligence auch aufgrund von Haftungsfragen erforderlich.

Ziel der Fondsgesellschaft bei einem Kauf ist es vor allem, den

langfristigen gesetzlichen Vergütungsanspruch gegen den Stromversorger nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) sicherzustellen. Daher ist neben der finanziellen und steuerlichen insbesondere die technische und rechtliche Due Diligence von großer Relevanz.

In technischer Hinsicht ist zunächst eine ordnungsgemäße Abnahme und Inbetriebnahme der Photovoltaikanlage samt entsprechender Dokumentation erforderlich. Aus rechtlicher Perspektive

stellt die Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs einen Schwerpunkt der Due Diligence dar. Zusätzlich wird im Rahmen einer rechtlichen Due Diligence eine Reihe von Tatbeständen und Rechtsverhältnissen überprüft. Dazu zählen: wirksame Gründung und Bestehen der Gesellschaft, Grundstückssituation und dingliche Absicherung der Grundstücksnutzung, baurechtliche Genehmigungen der Anlagenerrichtung, Bedingungen der Errichtung und Fremdfinanzierung



der Anlage, Gewährleistungsansprüche gegen die an der Errichtung beteiligten Unternehmen, abgetretene Leistungsgarantieansprüche hinsichtlich der Solarmodule und Wechselrichter, Betriebsführung, Wartung und Versicherung der Anlage.

### **Problem Inbetriebnahmezeitpunkt bei Austausch von Modulen**

In der Vergangenheit gab es mitunter Unsicherheiten bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des EEG-Vergütungsanspruchs erfüllt sind. Dies war insbesondere der Fall, wenn Solarmodule aufgrund eines Defekts oder aus anderen Gründen wie zum Beispiel Diebstahl ausgetauscht wurden. Allerdings gab es auch Missbrauchsfälle – vor allem bei Lieferengpässen vor vergütungsrelevanten Stichtagen wie beispielsweise dem Jahreswechsel 2010/2011. Dabei wurden Solarmodule zunächst zur Sicherung des EEG-Vergütungsanspruchs montiert sowie in Betrieb genommen und danach teilweise abmontiert und an anderen Standorten wieder installiert.

In der Praxis kommt jedoch der Austausch von defekten Modulen durch neue Module häufiger zum Tragen. Das Risiko dabei ist, dass im Austausch bzw. Ersatz der Module eine erneute Inbetriebnahme der Anlage zu sehen ist. Denn der

Anlagenbegriff des EEG ist nicht präzise auf Photovoltaikanlagen zugeschnitten. Als Anlage gilt laut EEG das einzelne Modul. Problematisch dabei ist die Regelung des § 21 Abs. 3 EEG 2009. Danach führt der Austausch von Generatoren oder sonstigen Teilen (im Gegensatz zu ganzen Anlagen) nicht zu einer neuen Inbetriebnahme. Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch, dass der Austausch von Modulen sehr wohl zu einer Neuinbetriebnahme führen müsste. Nähme man dieses an, wäre die Folge, dass die betroffenen Module – je nach Zeitpunkt der neuen Inbetriebnahme – möglicherweise einen niedrigeren Vergütungsanspruch haben könnten als die restliche Anlage. Die Clearingstelle EEG hat sich zu diesem Problem bislang nicht geäußert.

### **Gesetzgeber will Unsicherheit mit dem GEE 2012 beseitigen**

Der Gesetzgeber hat das Problem jedoch erkannt und beabsichtigt, dies auch in der neuen Fassung des EEG zu beheben. Laut aktuell bekannt gewordenem Referentenentwurf zum EEG 2012 (RefE-EEG 2012) vom 17. 5. 2011 will der Gesetzgeber diese Unklarheit durch eine Präzisierung des Inbetriebnahmebegriffs in § 3 Nr. 5 RefE-EEG 2012 beseitigen. In der Begründung zum Gesetzesentwurf

heißt es, die Neuformulierung solle klarstellen, dass »der Austausch einzelner eventuell defekter Solarzellen oder auch Module nicht zu einer Neuinbetriebnahme führt«. Da es sich laut Gesetzesbegründung lediglich um eine Klarstellung handelt, ist davon auszugehen, dass die bisherige Unsicherheit auch nach derzeit noch geltender Rechtslage behoben sein dürfte.



*Nico Dorenkamp  
Partner  
Rechtsanwalt und Steuerberater  
n.dorenkamp@optegrahkkl.de  
089 / 13 99 00-26*



*Stefan Raster  
Partner  
Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
s.raster@optegrahkkl.de  
089 / 13 99 00-17*

**Seminar**

Gemeinsam mit den Experten der RB Reiserer Biesinger Rechtsanwaltsgesellschaft mbH veranstaltet die optegra:hhkl Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft am 20. Oktober 2011 in der Zeit von 14.00 Uhr bis ca. 17.30 Uhr ein Seminar zum Thema

## **Immobilientransaktion – von der Idee zur Umsetzung – Recht und Steuern**

Das Seminar ist kostenlos.

Ort: RB Reiserer Biesinger Rechtsanwaltsgesellschaft, Sofienstraße 21, 69115 Heidelberg.  
Anmeldungen sind per E-Mail (info@optegrahkkl.de), per Fax (089 / 139900-40) oder telefonisch möglich (089 / 139900-0).



**optegra:hhkl**

# Erste gerichtliche Entscheidung zur steuerlichen Behandlung von Medienfonds

Die steuerliche Beurteilung von Investitionen in Medien- bzw. Filmfonds hat in den vergangenen Jahren zu erheblichem Streit zwischen der Finanzverwaltung und Steuerpflichtigen geführt. Die rein fiskalisch motivierte Haltung der Finanzverwaltung geriet zu einem Politikum.

Am 8. 4. 2011 hat das Finanzgericht München eine erste vielbeachtete Entscheidung in Gestalt eines Gerichtsbescheids (Az. 1 K 3669/09) getroffen.

## Sachverhalt der Entscheidung

Geklagt hatte eine GmbH & Co. KG, die Ende 2003 die Stoffrechte an einem Film erworben und einen externen Produktionsdienstleister mit dessen Herstellung beauftragt hatte. Die Herstellung wurde über einen Fertigstellungsgaranten abgesichert.

Zeitgleich wurde mit einem Verleihunternehmen ein Lizenzvertrag mit einer Laufzeit von 17 Jahren über die Verwertung des Films abgeschlossen. Der Lizenznehmer verpflichtete sich zur Zahlung von 34 fixen halbjährlichen Raten, anteiligen (variablen) Nettoerlösen sowie einer fixen Schlusszahlung. Aufgrund der fixen Zahlungen entstand – unstrittig – ein Totalgewinn aufseiten der Klägerin. Ferner wurden ein Ankaufsrecht und ein bedingtes Andienungsrecht vereinbart. Unter Bezugnahme auf den Lizenzvertrag verpflichtete sich eine Bank, gegen Zahlung einer Gebühr bestimmte Zahlungsverpflichtungen des Lizenznehmers zu übernehmen. Die Vereinbarung wurde als »befreiende Schuldübernahme« bezeichnet.

Die Klägerin zahlte die Produktionskosten noch im Jahr 2003. Der

entsprechend erklärte Verlust wurde vom Finanzamt unter Vorbehalt der Nachprüfung veranlagt. Nach einer Außenprüfung kam das Finanzamt jedoch zu dem Ergebnis, dass die Klägerin in ihrer Bilanz zum 31.12.2003 eine »Kaufpreis«-Forderung zu aktivieren habe, da dem Lizenznehmer schon im Jahr 2003 das wirtschaftliche Eigentum an dem 2004 hergestellten Film übertragen worden sei. Die Aberkennung des wirtschaftlichen Eigentums beruhe darauf, dass die Schuldübernahmevereinbarung im Wege der Vertragsauslegung nicht als befreiende Schuldübernahme, sondern als abstraktes Schuldverhältnis gemäß §§ 780, 781 BGB zu werten sei. Aufgrund der daraus resultierenden »krassen Risikoverschiebung« zulasten des Lizenznehmers sei das wirtschaftliche Eigentum nach den Grundsätzen des für Immobilien geltenden Teilamortisations-Leasingerlasses dem Lizenznehmer zuzurechnen.

Daraufhin wurde der Feststellungsbescheid 2003 entsprechend geändert. Hiergegen erhob die Klägerin Sprungklage und beantragte, den Bescheid aufzuheben. Das Finanzamt beantragte, die Klage abzuweisen. Hilfsweise solle eine Forderung der Klägerin ratierlich aktiviert werden.

## Rechtsauffassung des Finanzgerichts München

Das Finanzgericht hat der Klage der Kommanditgesellschaft vollumfänglich stattgegeben und damit der Rechtsauffassung des Finanzamts widersprochen. Die Aktivierung einer »Kaufpreis«-Forderung zum 31. 12. 2003 auf Basis des Lizenzvertrags sei bereits ausgeschlossen, weil der Film im Jahr

2003 noch gar nicht hergestellt worden sei und die Klägerin ihren Verpflichtungen aus dem Lizenzvertrag noch gar nicht nachkommen konnte.

## Keine Aktivierung aufgrund des Schuldübernahmevertrags

Auch der Schuldübernahmevertrag begründe keine – rechtlich und bilanziell gegenüber dem Lizenzvertrag selbständige – vor dem 31.12.2003 hinreichend sicher zu berücksichtigende Forderung in Höhe der Schuldübernahmegebühr. Entgegen der Rechtsauffassung des beklagten Finanzamts handelt es sich bei der Schuldübernahmevereinbarung nicht um einen abstrakten Schuldvertrag im Sinne des §§ 780 ff. BGB. Gegen die Rechtsauffassung des Finanzamts spreche, dass die Schuldübernahmevereinbarung wiederholt ausdrücklich auf den Lizenzvertrag Bezug nehme, was das Finanzamt jedoch nicht ausreichend gewürdigt habe. Auch der Wortlaut der Vereinbarung widerspreche dem Auslegungsergebnis des Finanzamts. Offensichtlich verfolge die Vereinbarung den Zweck, Währungsrisiken abzusichern und mit der Bank einen bonitätsstärkeren Vertragspartner hinzu zu ziehen. Für die Erreichung dieses Zwecks sei jedoch der Abschluss eines abstrakten Schuldvertrags nicht notwendig gewesen.

Deutlich kritisiert hat das Finanzgericht, dass das Finanzamt in seinem Betriebsprüfungsbericht Vertragsklauseln in unzulässiger Weise aus dem Regelungszusammenhang heraus zitiert und ausgelegt habe, um seine Rechtsansicht zu stützen.



## Keine Linearisierung der Schlusszahlung

Die hilfsweise seitens des Finanzamts beantragte Linearisierung der Schlusszahlung lehnte das Finanzgericht ab, weil die Klägerin ihre Verpflichtungen aus dem Lizenzvertrag im Jahr 2003 noch nicht erfüllen konnte. Nach den für schwebende Verträge geltenden Grundsätzen sei folglich keine Forderung der Klägerin entstanden.

### Fazit

Das Finanzgericht hat der bisherigen Argumentation der Finanzverwaltung, insbesondere mit Blick auf die Umqualifizierung der

Schuldübernahmeverträge, eine deutliche Absage erteilt. Damit ist den weiteren Schlussfolgerungen der Finanzverwaltung, nach denen die Umqualifizierung der Schuldübernahmevereinbarungen zu einer »krassen Risikoverschiebung« und folglich unter Anwendung des Teilamortisations-Immobilienleasingerlasses zu einem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den Filmrechten führt, der Boden entzogen.

Das Finanzamt hat – als Rechtsmittel gegen den Gerichtsbescheid – zunächst mündliche Verhandlung beantragt. Die Finanzverwal-

tung versucht derzeit, sich länderübergreifend über die weitere Vorgehensweise abzustimmen. Wir werden Sie über die Weiterentwicklung auf dem Laufenden halten.



Sebastian Hartrott  
Rechtsanwalt  
s.hartrott@optegrahhkl.de  
089 / 13 99 00 53

## Erfahrungsbericht zur Implementierung eines Risikomanagementsystems für geschlossene Fonds – Teil I

Das Risikomanagementsystem eines geschlossenen Fonds muss eine sehr hohe Zahl an Risiken abbilden können. Je nach Assetklasse können teilweise mehr als hundert Einzelrisiken kontinuierlich zu erfassen und zu bewerten sein. Laut Artikel 15 der AIFM-Richtlinie muss künftig für jeden geschlossenen Fonds ein angemessenes Risikomanagementsystem implementiert werden. Dieses soll dem Manager ermöglichen, sämtliche Risiken, die für die jeweilige Anlagestrategie wesentlich sind, hinreichend festzustellen, zu messen und zu verwalten. Die Einführung solcher Risikomanagementsysteme stellt Initiatoren geschlossener Fonds vor große Herausforderungen. Mit dem vorliegenden dreiteiligen Erfahrungsbericht möchten wir Ihnen einen Überblick über das Vorgehensmodell von optegra:hhkl geben.

Unter Risikomanagement werden alle Maßnahmen zur Erfas-

sung, Messung, Steuerung, Überwachung und Kommunikation von Risiken verstanden. Risiken sind grundsätzlich alle Ereignisse mit negativen Auswirkungen auf ein Projekt, die mit einer Wahrscheinlichkeit von weniger als 100 Prozent eintreten können, bislang aber noch nicht eingetreten sind. Der dem Risikomanagement zugrunde liegende Prozess ist dabei immer ein rollierender Prozess, in dem die Schritte Risikoerkennung, -analyse, -bewertung, -steuerung und letztendlich die Entwicklung einer Risikostrategie aufeinander folgen. Diese Schritte sollten bereits bei der Implementierung eines Risikomanagementsystems berücksichtigt werden.

Bislang ist allerdings unklar, wie ein solches Risikomanagementsystem konkret beschaffen sein muss. Derzeit erarbeitet die Europäische Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) im Rahmen von vier Arbeitsgruppen die so genannten

Level-2-Maßnahmen. Eine dieser Arbeitsgruppen, zu der auch die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gehört, beschäftigt sich unter anderem mit der Frage, wie künftig ein adäquates Risikomanagementsystem auszusehen hat. Nach Auskunft der BaFin soll sich das Risikomanagement im Sinne der AIFM-Richtlinie weitgehend an Systemen orientieren, die bereits im Rahmen der sogenannten OGAW- bzw. UCITS-Richtlinie umgesetzt wurden.

### Schritt eins: Erarbeitung des Risikoplans

Das Vorgehensmodell von optegra:hhkl zur Implementierung eines Risikomanagementsystems gliedert sich in mehrere aufeinander folgende Schritte. Im ersten Schritt wird gemeinsam mit dem verantwortlichen Management ein Risikoplan erarbeitet. Darin wird festgelegt, auf welche Art und Weise

Risikomanagement für den jeweiligen Fonds beziehungsweise die jeweilige Asset-Klasse betrieben werden soll. Hierzu findet eine umfassende Analyse der Momentansituation (IST-Analyse) statt, bei der unter anderem das Geschäftsmodell, die aktuelle Situation des Unternehmens sowie die strategische Ausrichtung untersucht werden. Ebenso werden die relevanten Arbeitsabläufe und Prozesse sowie die bereits vorhandenen Kontrollmechanismen und Risikosteuerungsmaßnahmen analysiert. Zur Durchführung der IST-Analyse wurden zahlreiche Checklisten erstellt, die beispielsweise im Rahmen von Befragungen, Workshops oder Interviews bearbeitet werden können. Im Anschluss an die IST-Analyse erfolgt die Formulierung einer Risikostrategie. Hierbei ist zu beachten, dass die Risikostrategie des Fonds mit der Gesamtrisikostategie des Emissionshauses im Einklang steht.

Um eine effiziente Einführung eines Risikomanagementsystems zu gewährleisten, sollte der Risikoplan weiterhin eine möglichst genaue Beschreibung der einzelnen Implementierungsschritte und der dazugehörigen Zeitschiene beinhalten. Ferner empfiehlt sich bereits zu Beginn des Prozesses festzulegen, welche Mitarbeiter für welche Aufgaben zuständig sind. Auch die frühzeitige Einbeziehung externer Dienstleister und Berater trägt dazu bei, langwierige Abstimmungsprozesse zu vermeiden und gleichzeitig möglichst früh Problemfelder zu erkennen. Bei der Implementierung eines Risikomanagementsystems ist dieses mit dem Risikosystem des Emissionshauses und der Dienstleister abzustimmen. Auch auf Seite der für einen Fonds tätigen Berater ist zu erwarten, dass zukünftig erhöhte

Anforderungen an ein Qualitätsmanagement nachzuweisen sind (z.B. ISO-Zertifizierung der Steuerberater).

### **Schritt zwei: Analyse und Bewertung der Risiken**

Schritt zwei des Vorgehensmodells umfasst die Analyse und Bewertung der für den jeweiligen Fonds beziehungsweise die jeweilige Asset-Klasse relevanten Risiken. Für die identifizierten Risiken sind die Risikoursachen und die Risikowirkungen in ihrem gesamten Ausmaß für den jeweiligen Fonds zu ermitteln. Dabei ist die Risikoeintrittswahrscheinlichkeit objektiv zu ermitteln oder abzuschätzen. Ebenso müssen für sämtliche Risiken Frühwarnsignale einschließlich der dazugehörigen Sollwerte und Toleranzgrenzen festgelegt werden. In Abhängigkeit vom jeweiligen Schadenspotential können die Risiken anschließend nach Prioritäten geordnet und in einen Risikokatalog beziehungsweise eine Risikomatrix eingetragen werden.

optegra:hhkl hat bereits mit der Erstellung entsprechender typischer Risikokataloge für die einzelnen Asset-Klassen begonnen. Dabei hat sich gezeigt, dass teilweise mehr als hundert Einzelrisiken zu erfassen und zu bewerten sind. Für alle Risiken wurden Methoden zur Ermittlung der Eintrittswahrscheinlichkeit, der Schadenshöhe sowie zur Ermittlung der Korrelationen zwischen den Einzelrisiken definiert. Weiterhin beinhalten die Risikokataloge eine Auswahl von Maßnahmen zur Risikobewältigung sowie Aktionen, die bei Überbeziehungsweise Unterschreitung bestimmter Toleranzgrenzen auszuführen sind. Um eine möglichst genaue Bewertung der einzelnen Risiken vornehmen zu können, müssen Kriterien erarbeitet werden, anhand derer

die Ausprägung der Risiken gemessen werden kann. Für die Berechnung dieser Risikoausprägung sind vielfach Daten aus anderen Systemen (zum Beispiel Liquiditätsmanagement oder Bewertung) sowie externe Daten erforderlich. Hierfür müssen entsprechende Schnittstellen vorgesehen werden.

### **Einheitliche Datenbasis erforderlich**

Um jederzeit eine korrekte Beurteilung der Risiken vornehmen zu können, ist bei der Implementierung eines Risikomanagementsystems darauf zu achten, dass die unterschiedlichen – im Rahmen der AIFM-Richtlinie – vorgesehenen Systeme eine einheitliche Datenbasis verwenden. Um den Umgang mit dem Risikomanagement für den jeweiligen Anwender zu erleichtern, entwickelt optegra:hhkl in Zusammenarbeit mit einem Münchner IT-Unternehmen derzeit eine Softwarelösung, die von der Erfassung und Bewertung von Risiken bis hin zur Erstellung entsprechender Risikoberichte sämtliche Aufgaben umfasst.

Im zweiten Teil dieses Erfahrungsberichtes, welcher mit der nächsten Ausgabe unserer Praxisinformationen `closed_end` erscheint, möchten wir dann auf den dritten Schritt unseres Vorgehensmodells eingehen, welcher die künftigen organisatorischen Strukturen des Risikomanagements beinhaltet.



*Markus Metz, Diplom-Kaufmann  
m.metz@optegrahkl.de  
089 / 13 99 00 54*



# Elektronische Steuerbilanz: Erheblicher Mehraufwand für Fondsgesellschaften

Ab 2013 müssen alle bilanzierenden Unternehmen – also auch Fondsgesellschaften in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG – ihre Jahresabschlüsse auf elektronischem Wege an die Finanzverwaltung übermitteln. Die klassische Papierform entfällt dann restlos. Während bislang nur die Umsatz- und Lohnsteuervoranmeldungen online versandt werden mussten, gilt dies nun auch für die Jahresabschlüsse. Davon betroffen sind sowohl Kapital- und Personengesellschaften als auch Einzelunternehmen – kurz: Alle bilanzierenden Unternehmen. Im März dieses Jahres begann das Bundesfinanzministerium mit der Pilotphase. In den kommenden Monaten werden die Grundlagen der elektronischen Bilanzierung erprobt.

## Devise »Elektronik statt Papier«

Rechtsgrundlage der E-Bilanz ist das »Gesetz zum Abbau der Steuerbürokratie« aus dem Jahr 2008. Demnach müssen 2013 – für das Veranlagungsjahr 2012 – die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, die Ergebnisverwendungsrechnung sowie die steuerlichen Modifikationen (Überleitungsrechnung von der Handelsbilanz zur Steuerbilanz) online eingereicht werden. Diese Umstellung ist relativ komplex, da die Finanzverwaltung zahlreiche zusätzliche Pflichtangaben fordert. Die Taxonomie – das vorgegebene Datenschema für die E-Bilanz – orientiert sich an einer stark untergliederten HGB-Bilanz (»großes HGB-Gliederungsschema«) und sieht deshalb ungleich mehr auszufüllende Pflichtfelder vor als bisher. Berücksichtigt man alle Felder, so kommt man für Perso-

nengesellschaften auf eine Anzahl von fast 1.000 Feldern. Ein großer Teil dieser Angaben ist verpflichtend. Das Ausfüllen allein dieser »Muss-Felder« bedeutet deshalb im Vergleich zur bisherigen Regelung entsprechend mehr Aufwand.

## Fondsgesellschaften müssen Kontenrahmen erweitern

Um die Vorgaben der E-Bilanz zu erfüllen, müssen insbesondere auch Fondsgesellschaften in ihrer Buchführung häufig größere Änderungen vornehmen. Denn oft führen sie noch nicht genügend Konten, um alle Buchungen so differenziert abzuwickeln wie künftig notwendig. In diesem Fall muss der Kontenrahmen teilweise deutlich erweitert werden. Der nötige Umfang an Buchhaltungstätigkeiten wird sich entsprechend ausweiten. Zwar mussten auch nach bisheriger Praxis bereits differenzierte Buchungen vorgenommen werden: Beispielsweise waren Forderungen und Verbindlichkeiten mit Laufzeitvermerken zu versehen und je nach Fristigkeit zu untergliedern. Jedoch war es bislang noch möglich, entsprechende Vorgänge zunächst zusammenfassend zu buchen und später manuell zu differenzieren. Dies geht künftig voraussichtlich nicht mehr: Die in der Taxonomie vorgesehenen Felder können nur ausgefüllt werden, wenn von vornherein präzise gebucht wird und der Kontenplan für diese Anforderungen ausgelegt ist. Es müssen also in jedem Fall mehrere einzelne Konten für Forderungen beziehungsweise Verbindlichkeiten mit bestimmten Fristigkeiten geführt werden. Dies ist nach heutigem Stand, auch in

Abhängigkeit von der verwendeten Software, nicht bei allen Fondsgesellschaften der Fall. Hier sind nicht zuletzt die EDV-Häuser gefragt, passende Lösungen anzubieten.

## Handlungsempfehlung

Aus allen diesen Neuerungen lassen sich einige konkrete Handlungsempfehlungen für Initiatoren geschlossener Fonds ableiten. Diese sollten zeitnah beginnen, sich auf die E-Bilanz vorzubereiten. Die Verantwortlichen im Bereich Finanzbuchhaltung und Steuern müssen sich rechtzeitig über die Details informieren und den Kontenrahmen entsprechend anpassen. In Absprache mit ihrem Steuerberater sollten die Fondsgesellschaften klären, was die elektronische Bilanz für sie bedeutet und was bereits im Vorfeld zu berücksichtigen ist. Aktuelle Steuersoftwarelösungen sind zu beschaffen und zuständige Mitarbeiter müssen dann zeitnah ein-gearbeitet werden. Der durch die elektronische Bilanz erforderliche zeitliche und finanzielle Umstellungsaufwand sollte in Abstimmung mit dem Steuerberater bereits heute einkalkuliert werden.



Martin Franke  
Partner  
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater  
m.franke@optegrahhkl.de  
0221/80 05 08-20



## Strenge Linie der Rechtsprechung beim Ausschließlichkeitsgebot im Rahmen der sog. erweiterten Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG

Die so genannte erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG sieht vor, dass Unternehmen, die ausschließlich eigenen Grundbesitz oder daneben eigenes Kapital verwalten und nutzen, den auf die Grundstücksverwaltung entfallenden Gewerbeertrag kürzen dürfen. Im Ergebnis reduzieren sie damit ihre Gewerbesteuerlast. Zweck der erweiterten Kürzung ist die steuerliche Gleichbehandlung von grundstücksverwaltenden Kapitalgesellschaften, welche allein kraft ihrer Rechtsform gewerbesteuerpflichtig sind, mit anderen grundstücks- und vermögensverwaltenden Steuerpflichtigen, die keiner Gewerbesteuer unterliegen.

### Aktuelles BFH-Urteil zur Beteiligung einer Komplementär-GmbH an einer vermögensverwaltenden KG

Eine Betätigung, die nicht zu den in § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG genannten unschädlichen Nebentätigkeiten zählt, schließt die so genannte erweiterte Kürzung aus. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mehrfach entschieden, dass die Beteiligung einer Komplementärin an einer im steuerlichen Sinne gewerblich geprägten, grundstücksverwaltenden KG schädlich für die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ist.

Diese strenge Linie bestätigte der BFH in seinem aktuell veröffentlichten Urteil vom 19. 10. 2010 nun auch bei einer Komplementärin, die an einer steuerlich vermögensverwaltenden Immobilien-KG beteiligt ist. Der Grund für

die Versagung der erweiterten Kürzung ist nach dem BFH in beiden Fällen derselbe: Es fehle an dem Tatbestandsmerkmal der Verwaltung und Nutzung »eigenen« Grundbesitzes durch die Komplementär-GmbH. Diesbezüglich kommt es bei Personengesellschaften mithin nicht auf den ansonsten geltenden steuerlichen Transparenzgrundsatz, sondern allein auf die zivilrechtliche Eigentumszuordnung an. Der Grundbesitz befindet sich im zivilrechtlichen Gesamthandsvermögen der KG und gehört damit nicht zum »eigenen« Grundbesitz der Komplementär-GmbH. Demzufolge kann auch eine rein vermögensverwaltende Personengesellschaft ihrem Gesellschafter keinen eigenen Grundbesitz vermitteln.

### Unsicherheit bei Ermittlung der quantitativen Geringfügigkeitsgrenze bei Betriebsvorrichtungen

Auch im Hinblick auf mitvermietete Betriebsvorrichtungen wie z. B. Lastenaufzüge wird das Ausschließlichkeitsgebot des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG streng ausgelegt. Betriebsvorrichtungen zählen nicht zum Grundbesitz und sind daher grundsätzlich schädlich im Hinblick auf die Gewährung der erweiterten Kürzung. Bei Betriebsvorrichtungen will der BFH lediglich eine funktional zwingend notwendige Mitvermietung zulassen. Darunter fallen spezielle Neben- und Hilfstätigkeiten. So hat der BFH zuletzt in dem nicht veröffentlichten Urteil vom 04.10.2006 bei einer Siloanlage die zwingend erforderliche Mitvermietung von

Betriebsvorrichtungen wie Elevatoren, Kühlgebläse usw. im Umfang von 1,22 % der Mieteinnahmen und 2,88 % der Gesamtherstellungskosten noch als unbedeutend angesehen. Auf eine absolute Geringfügigkeitsgrenze ging der BFH in seinem Urteil nicht ein. Eine solche hat ein erstinstanzliches Finanzgericht jedenfalls bei Herstellungskosten in Höhe von 89.000 Euro als noch nicht überschritten angesehen.

### Handlungsempfehlung

Die enge Auslegung des BFH bei der Annahme eines unbedeutenden Hilfsgeschäfts in quantitativer Hinsicht führt zu einer unsicheren Rechtslage. Vorsicht ist geboten, damit die schwer bezifferbare Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten wird. Der Rechtsunsicherheit kann zwar mit der Ausgliederung der Betriebsvorrichtungen auf eine separate Gesellschaft oder der Aufteilung des Immobilienportfolios auf verschiedene KGs begegnet werden. Dies ist allerdings regelmäßig mit beträchtlichem Aufwand verbunden.



*Nico Dorenkamp*

*Partner*

*Rechtsanwalt und Steuerberater  
n.dorenkamp@optegrahhkl.de*

*089 | 13 99 00-26*



## Italien: Neues Conto Energia IV tritt zum 1. Juni 2011 in Kraft

Am 5. 5. 2011 wurde das vom italienischen Ministerrat beschlossene Dekret über die Förderung von Solarstrom veröffentlicht, das so genannte Conto Energia IV. Die Bestimmungen treten zum 1. 6. 2011 in Kraft und regeln die Vergütung von Solarstrom für den Zeitraum vom 01.06.2011 bis zum 31.12.2016. Das Dekret ersetzt mit Inkrafttreten das bisherige Vergütungssystem des Conto Energia III.

Insgesamt wurden die Tarife im Vergleich zu den bisherigen Regelungen des Conto Energia III deutlich reduziert. Grundsätzlich unterscheidet das Conto Energia IV zwischen gebäudeintegrierten Photovoltaikanlagen (z.B. Dachanlagen) und sonstigen Photovoltaikanlagen (z.B. Freiflächenanlagen). Die gesetzlichen Fördertarife werden im Jahr 2011 jeweils monatlich und im Jahr 2012 jeweils halbjährlich reduziert. Der Betreiber einer Photovoltaikanlage, die bis zum Jahresende 2012 in Betrieb genommen wird, erhält – wie bisher – zusätzlich zum garantierten Fördertarif den Erlös aus dem Verkauf des produzierten Stroms.

### Fördertarife für das Jahr 2011 und 2012

Für große Photovoltaikanlagen sieht das Conto Energia IV in den Jahren 2011 und 2012 für jedes Halbjahr eine Begrenzung des Fördervolumens vor. Das betrifft beispielsweise Dachanlagen mit einer Leistung von mehr als 1.000 kWp oder Freiflächenanlagen mit

mehr als 200 kWp. Photovoltaikanlagen, deren Inbetriebnahme nachweislich vor dem 31. 8. 2011 erfolgt ist, sind nicht von der Begrenzung des Fördervolumens betroffen.

Aufgrund dieser Begrenzung müssen große Photovoltaikanlagen innerhalb des Anmeldezeitraumes (für 2011: 20.05.2011 bis 30.06.2011) vorab bei der Gestore dei Servizi Energetici (GSE) registriert werden. Die GSE hat die angemeldeten Photovoltaikanlagen nach festgelegten Kriterien zu bewerten. Darüber hinaus muss sie innerhalb von 15 Tagen nach dem Ende des Anmeldezeitraumes eine Rangliste veröffentlichen, aus der ersichtlich ist, welche Photovoltaikanlagen den gesetzlichen Fördertarif erhalten.

Der gesetzliche Fördertarif für den Anmeldezeitraum ist für die in der Rangliste berücksichtigten Photovoltaikanlagen jedoch an Bedingungen geknüpft: Er wird nur dann gewährt, wenn die Fertigstellung der Photovoltaikanlage der GSE innerhalb einer bestimmten Frist nach Veröffentlichung der Rangliste gegenüber angezeigt wird. Die Frist beträgt grundsätzlich sieben Monate, bei Anlagen von über 1.000 kWp neun Monate.

Wird einer Anlage keine Einspeisevergütung für einen Anmeldezeitraum gewährt, weil sie auf der Rangliste zu weit unten steht, ist sie nicht automatisch für den folgenden Anmeldezeitraum registriert. Die Anlage muss erneut angemeldet werden.

### Fördertarife für die Jahre 2013 bis 2016

Auch ab 2013 sieht das Conto Energia IV neben einer halbjährlichen prozentualen Degression der Fördertarife eine halbjährliche Begrenzung des Fördervolumens vor. Eine Registrierung von großen Photovoltaikanlagen ist in diesem Zeitraum jedoch nicht mehr erforderlich. Wird das Fördervolumen in einem Halbjahr überschritten, erfolgt neben der bereits festgelegten prozentualen Degression eine zusätzliche Kürzung des Fördertarifs für das folgende Halbjahr.

Allerdings gilt bei ab 2013 in Betrieb genommenen Anlagen eine wichtige Änderung der Vergütungssystematik: Diese Anlagen erhalten nur noch den ausgewiesenen Fördertarif nach dem Conto Energia IV. Eine zusätzliche Vergütung aus dem Verkauf des produzierten Stroms erfolgt dann nicht mehr.

Die nach Conto Energia IV gewährten Fördertarife werden wie bisher über einen Zeitraum von 20 Jahren gezahlt. Eine Inflationsanpassung erfolgt nicht.



*Ivica Kotrha  
Partner  
Rechtsanwalt  
i.kotrha@optegrahkl.de  
089/13 99 00-22*

## Comeback der Windkraftfonds

Windkraftfonds spielten in den letzten Jahren kaum eine Rolle bei Privatanlegern. Zu viele Fonds hatten ihre Prognosen nicht erfüllt. Dies könnte sich bald ändern. Mittlerweile hat die Windkraft ihre Kinderkrankheiten überwunden. **closed\_end** spricht mit **Joachim Binotsch**, Geschäftsführer des auf Consulting von Windkraftprojekten spezialisierten Unternehmens **BBB Umwelttechnik GmbH**



*Herr Binotsch, mit welchen Kinderkrankheiten hatten die Windkraftfonds der ersten Generation zu kämpfen und was hat sich seither verändert?*

Es gibt zwei grundlegende Aspekte, die sich geändert haben. Der eine ist die Qualität der Windgutachten. Die damals vorliegenden Wind-Indizes waren – was die Langzeitprognose betrifft – zu optimistisch. Dieses Problem wurde erkannt und die Prognosegüte konnte verbessert werden. Die deutschen Windgutachtervereinigungen – beispielsweise der Bundesverband Windenergie – haben Qualitätsstandards an Windgutachten definiert. Für bankfähige Gutachten müssen die Gutachter entsprechend akkreditiert sein. Kurz: Es fand eine erhebliche Professionalisierung und Standardisierung der Gutachten statt.

Das zweite Problem der früheren Windfonds war, dass die Instandhaltungs- und Reparaturkosten zu optimistisch kalkuliert wurden. Dafür lagen keine Erfahrungswerte vor. Das hat sich nun geändert. Zudem wurde die Früherkennung von Schäden deutlich verbessert. So können drohende Schäden an Hauptkomponenten frühzeitig erkannt und repariert werden, bevor beispielsweise ein ganzes Getriebe kaputt geht. Hinzu kommt, dass sich natürlich auch die Anlagentechnik im vergangenen Jahrzehnt weiterentwickelt hat.

*Welche Sicherheitsabschläge werden bei der Erstellung eines Windgutachtens derzeit berücksichtigt? Sollten zusätzliche Sicherheitsabschläge für eine Prognoserechnung kalkuliert werden?*

Früher wurden pauschal zehn Prozent von dem Wert im Gutachten abgezogen. Heute wird anders gerechnet: Zunächst werden die technischen Verluste – beispielsweise Kabelverluste – berücksichtigt. Dazu kommt die Prognoseunsicherheit. Diese wird in einem Wert quantifiziert. Daraus werden die sogenannten P-50-Werte, der P-75-Werte und der P-90-Werte errechnet. Der P-75-Wert bildet den Ertrag ab, der mit einer 75prozentigen Wahrscheinlichkeit jedes Jahr erreicht wird. In der Regel wird der Fremdfinanzierung der P-75-Wert zu Grunde gelegt.

*Sollten Initiatoren für Beteiligungsangebote eher in bereits errichtete Windkraftanlagen investieren und Projektentwicklungen meiden?*

Das ist eine Frage des Risikos. Entscheidende Punkte bei der Errichtung einer Windkraftanlage sind Vorlage von Baugenehmigung und Netzanschluss. Bei Projektentwicklungen liegen diese noch nicht vor. Projektentwicklungen sind günstiger und bieten am Ende eine höhere Marge – allerdings ist damit auch das Risiko höher. Für sicherheitsorientierte Fonds bieten sich eher Anlagen an, die schon fertig gestellt oder zumindest baureif sind. Am Markt gibt es auch Fonds mit Portfolios, in denen sowohl baureife Projekte als auch Projektentwicklungen sind.

*Welche Fehler können Initiatoren bei der Due Diligence eines Windkraftprojektes machen?*

Eine wichtige Fehlerquelle ist eine Prüfung in zu kurzer Zeit, die nicht von Fachleuten durchgeführt wird. Initiatoren sollten sich nicht aufgrund von Bieterprozessen in Zeiträume drängen lassen, die keine gründliche Prüfung zulassen. Grundsätzlich sollte die Überprüfung alle Aspekte der Investition abdecken, also die technische, die rechtliche und vor allem die genehmigungsrechtliche sowie die finanzielle Seite.

*Einige Initiatoren versuchen eine Verstetigung der Einnahmen der Fonds zu erreichen. Eine mögliche Lösung ist der Verkauf der For-derungen aus dem Netzanschlussvertrag an das Emissionshaus oder eine Bank. Im Gegenzug erhalten die Betreiber-gesellschaften unabhängig vom tatsächlichen Windaufkommen feste monatliche Beträge.*

### *Wie beurteilen Sie derartige Konstruktionen?*

Aus Anlegersicht ist diese Konstruktion natürlich wünschenswert. Allerdings muss sich der Investor dafür einige Renditepunkte entgehen lassen. Schließlich trägt dann die Bank oder der Initiator das Risiko und will dieses auch vergütet bekommen. Eine große Rolle spielt dabei natürlich die Bonität des Risikoübernehmers. Dieser muss im Fall von mehreren schlechten Windjahren in die Bresche springen und dann die Mindereinnahmen ausgleichen können. Gibt es in einem Jahr beispielsweise 20 bis 30 Prozent weniger Wind als prognostiziert – und dies ist durchaus realistisch – fehlt ein Teil der Einnahmen. Diese Belastung muss der Risikoübernehmer schultern können.

### *Welche Rücklagen sollten Initiatoren für die Instandhaltung und eventuelle Reparaturen bilden?*

Man kann sich – quasi als Faustregel – an den Kosten eines Vollwartungsprozesses durch einen führenden Hersteller orientieren. Die jährlichen Kosten liegen in der Regel zwischen 1,0 und 1,2 Cent pro Kilowattstunde jährlichem Stromertrag. Es existieren allerdings auch genauere Methoden. Wir haben ein System entwickelt, um den Verlauf der Wartungs- und Instandhaltungskosten über eine Dauer von 20 Jahren zu modellieren. Die Erfahrung zeigt, dass es Kostenspitzen gibt, die um die Jahre acht bis elf und um das Jahr 16 herum liegen. In diesen Zeiträumen kommt es verstärkt zu Fehlern an bestimmten Komponenten. Mit Hilfe unseres Modells kann der Fondsiniciator seine Rücklagen genauer an den Bedarf anpassen.

### *Wie kann der Verkaufswert einer Windkraftanlage am Ende der Fondslaufzeit kalkuliert werden?*

Das ist unter Experten eine heiß diskutierte Frage. Nach der Tilgung der Finanzierung – nach zwölf bis 15 Jahren – können gebrauchte Anlagen gehandelt werden. Dieser Markt ist aber erst im Entstehen. Ein Restwert – nach der Tilgung der Fremdfinanzierung – existiert sicherlich. Die Untergrenze bildet der Schrottwert. Allerdings kann eine Anlage nach der Tilgung der Fremdfinanzierung noch einige Jahre betrieben werden. Dafür gibt es aber noch kaum Erfahrungswerte. Somit sind Pauschalaussagen schwierig. Der Preis hängt auch natürlich sehr stark vom Zustand der Anlage ab. Eine Fondsgesellschaft sollte aufgrund dieser Unsicherheiten nicht mit einem Wiederverkaufswert kalkulieren.

### *Was sind aus Ihrer Sicht derzeit die attraktivsten Standorte für eine Investition in Windkraftanlagen?*

Deutschland ist derzeit ein sehr attraktiver Markt. Die Einspeisevergütung und sonstige Förderungen belaufen sich auf bis zu 9,5 Cent pro Kilowattstunde. Die Marktattraktivität zeigt auch das Volumen der Projekte in Planung und die Transaktionszahlen. Dazu kommt das Bestreben der Bundesregierung, auch »on shore« noch mehr Windkraft zu schaffen. Zu den sicheren Standorten zählen darüber hinaus noch Frankreich und Italien – beides attraktive Standorte mit interessanten Einspeisevergütungen. Auch Polen ist ein attraktiver Markt, wobei dort allerdings das Währungsrisiko hinzutritt.

*Vielen Dank für das Gespräch!*

#### 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

Autoren: Nico Dorenkamp, Martin Franke, Teodor Grabovac, Sebastian Hartrott, Ivica Kotrha, Markus Metz, Stefan Raster, Wolfgang Schmidt-Gorbach, 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 6/2011

