

WEG als Energieunternehmer?

steuerliche Konsequenzen und
die Stellung des Verwalters

Einführung

- Ist die unternehmerische Tätigkeit in der Form eines Gewerbebetriebs mit dem WEG vereinbar?
- Welche Möglichkeiten hätten die WEG`en alternativ im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung?

- Untersucht werden soll diese Frage für den Fall der Stromerzeugung durch Photovoltaikanlagen und BHKW (Blockheizkraftwerke)
 - A. auf der Grundlage des WEG,
 - B. unter steuerlichen und
 - C. wirtschaftlichen Aspekten.

A. Grundlagen des WEG

- Im Regelfall handelt es sich bei der WEG um den Zusammenschluss mehrerer Wohnungen, die zur Führung privater Haushalte bestimmt sind.
- Darüber hinaus die Bildung von Teileigentum mit dem Ziel der gewerblichen Nutzung, bezogen auf den jeweiligen Anteil an den Räumen - durch den Teileigentümer.

- WEG als „Verband sui generis“ -
Personenmehrheit, die durch Gesetz zu einer
Organisation zusammengefasst ist und deren
Zweck auf die Verwaltung des GemE gerichtet
und beschränkt ist (*Klein* in Bärman § 10 Rn. 202).
- Im Gegensatz zu anderen Verbänden ist ihr
Zweck nicht frei vereinbar oder gegenüber
dem gesetzlichen Leitbild abänderbar.
- Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit wohl
grundsätzlich wesensfremd.

Vermietung der Dachflächen als Lösung?

- Problem des § 22 Abs. 1 WEG (Allstimmigkeit bei baulichen Veränderungen).
- § 22 Abs. 2 WEG (Beschluss durch qualifizierte Mehrheit ebenfalls keine Lösung, da
 - 1. keine Modernisierungsmaßnahme im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB vorliegt und
 - 2. keine Maßnahme der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik.

noch zur Vermietung der Dachflächen ...

- Bei Neugründungen von WEG 'en Vereinbarung bereits in der Teilungserklärung aufnehmen .
- Gründung einer „Betriebsgesellschaft“ neben der WEG zum Zweck der Stromerzeugung.
- z. B. in der Rechtsform der GbR ? - da keine übermäßigen Haftungsrisiken durch langfristige Vereinbarung der Stromlieferverträge mit EVU, aber
- nachteilig bei Gesellschafterwechsel
- Rechtsform der GmbH wäre daher naheliegender

B. Steuerliche Aspekte

- Im Regelfall erzielt die WEG als Personengemeinschaft nur Einkünfte aus V. u. V. und Kapitalvermögen (Vermögensverwaltung!).
- Achtung: Gefahr der Infizierung als Gewerbebetrieb, soweit Vermietung an personengleiche Betriebsgesellschaft erfolgt (Abfärbung durch Betriebsaufspaltung § 15 EStG).

noch zu steuerlichen Aspekten im Fall der Dachflächenvermietung:

- Betriebsaufspaltung durch sachliche und personelle Verflechtung.
- Sachlich durch Überlassung von Gebäudeteilen (z.B. Dachfläche), die der Betriebsgesellschaft als wesentliche Grundlage dienen;
- Personell aufgrund des einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillen.

noch zu steuerlichen Aspekten im Fall der Dachflächenvermietung:

- Ausführliche Darstellung zur Betriebsaufspaltung und Abfärbetheorie in
 - L. Schmidt, Kommentar zum EStG, Schmidt/*Wacker-Weber-Grellet* § 15 Rn. 800 ff. mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen.
 - *Carle ' -Korn-Stahl-Strahl* in KÖSDI, Brennpunkte der Steuerberatung - Personengesellschaften (Stollfuß-Verlag, Bonn).

noch zu steuerlichen Aspekten im Fall der Dachflächenvermietung:

- Dachflächenvermietung an fremden Investor dagegen reine Vermögensverwaltung
- Einkünfte der WEG i. S. des § 21 EStG

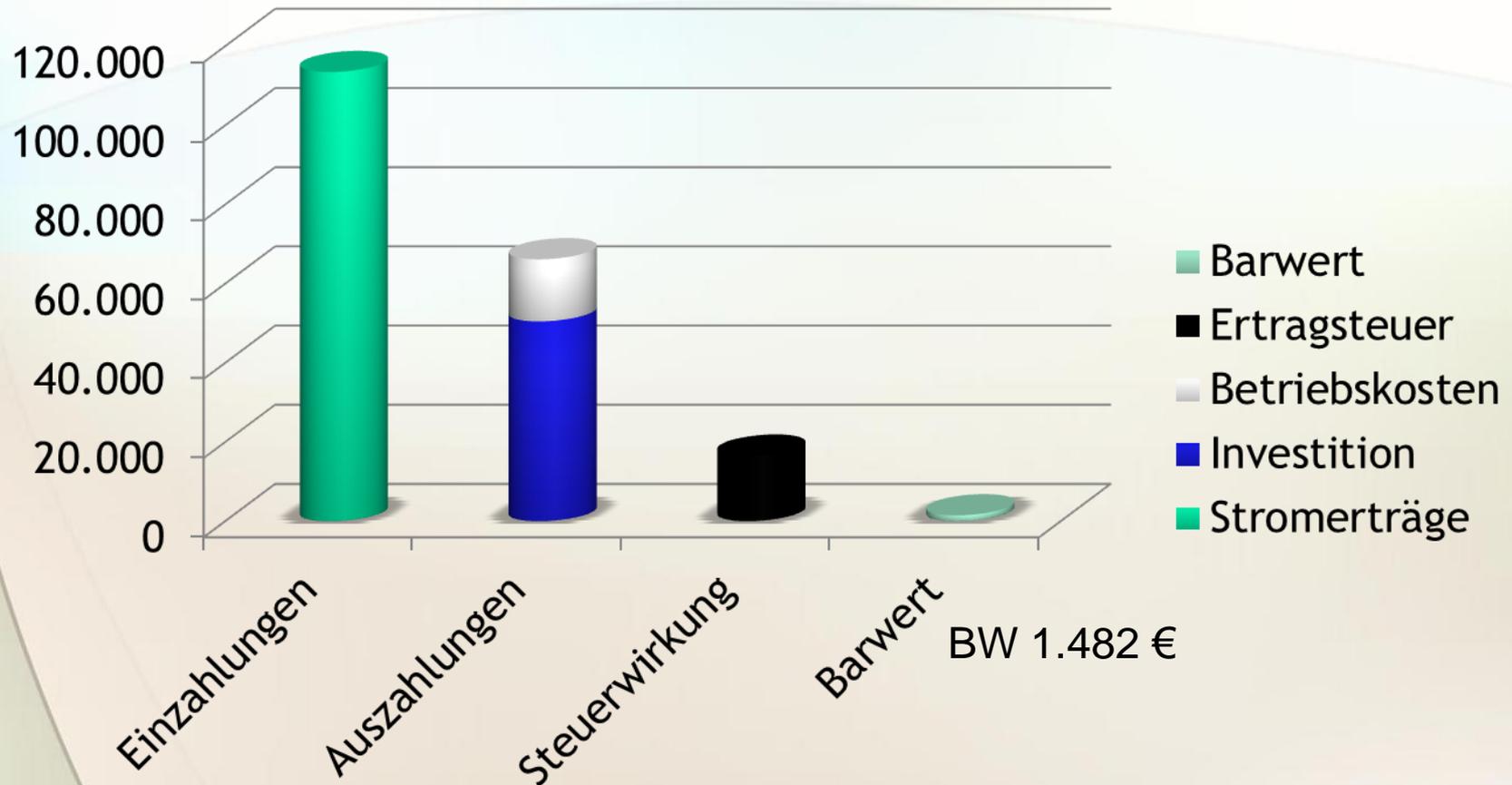
C. Wirtschaftliche Betrachtung

- Investitionsrechnung einschließlich der steuerlichen Auswirkung und
- Vergleich zu Alternativenanlage mit einer Durchschnittsverzinsung von 5 % p.A.
(Langfristige Betrachtung - 20 Jahre)

Fall 1 (Finanzierung durch EK)

- Aufdachanlage 150 m² - Leistung 20,19 kWp
Stromertrag 833 kWh/kWp (max. Nennleistg.)
Jahresertrag 16.821 kWh ./ . 0,5% p.A.
- Einspeisevergütung 28,74 Cent/kWh
Vergütung Direktverbrauch < 30% = 12,36 ct
Vergütung Direktverbrauch > 30% = 16,74 ct
- Anschaffungskosten 50.481 EUR
- Betriebskosten 1% p.A. zzgl. jährl. Steigerung um 1,5%
- Gründungskosten 1.500 € / Entsorgung 2.500 €

Investition bei Eigenfinanzierung



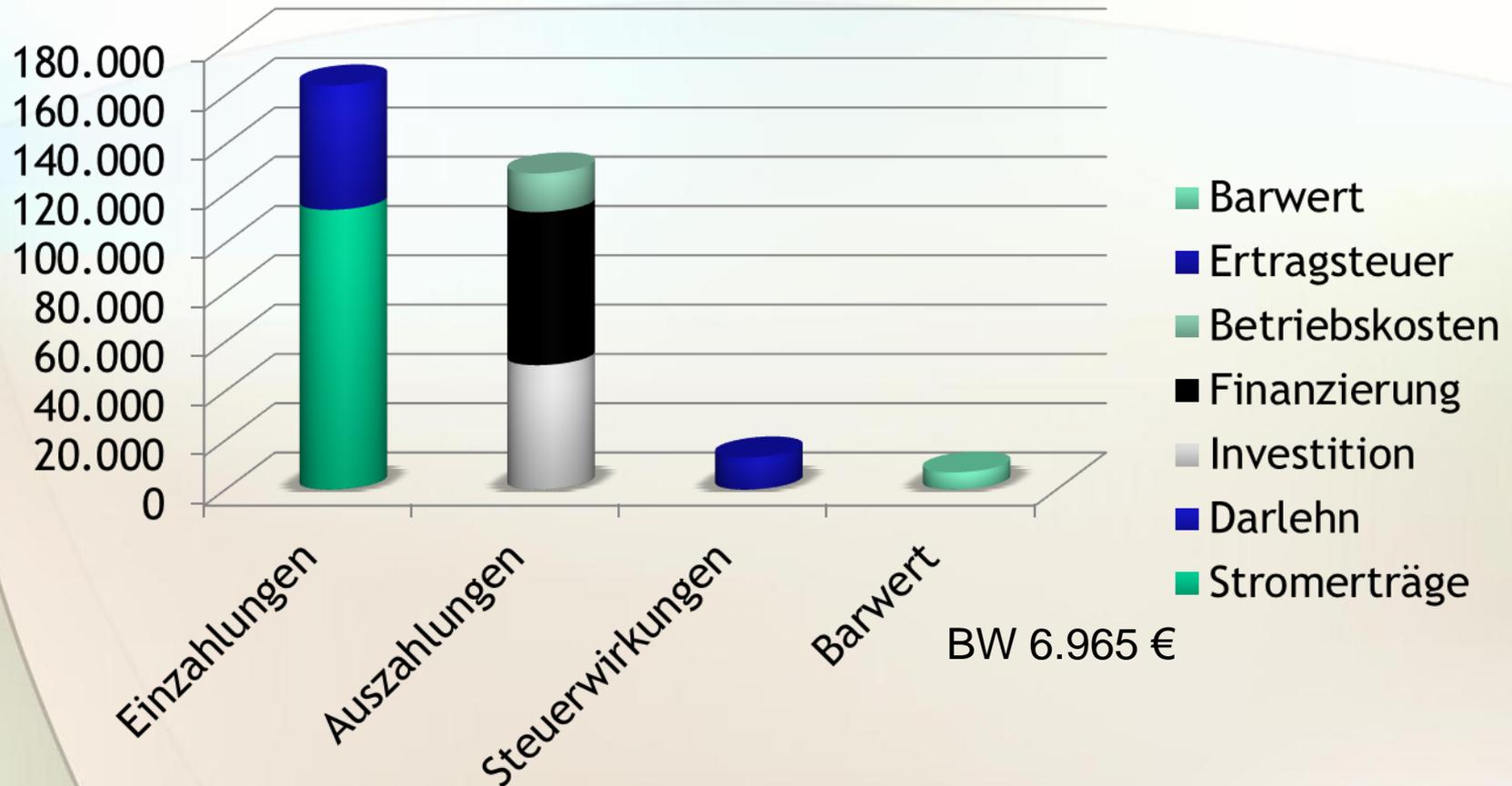
(Ergebnis zu Fall 1)

- Nach 20 Jahren voraussichtlich finanzieller Vorteil in Höhe von **1.482 €**
- Aufwendungen für lfd. externe Beratung, Anmietung der Dachflächen oder technische Veränderungen hierbei noch nicht berücksichtigt !!!
- Überschuss lt. PV-Rechner der Energie-Agentur NRW in Höhe von **107.067 EUR!**

Fall 2 (Fremdfinanzierung)

- Aufdachanlage, Größe und Leistung wie Fall 1
- Anschaffungskosten 50.481 EUR
- Betriebskosten 1% p.A. zzgl. jährl. Steigerung um 1,5%
- Gründungskosten 1.500 € / Entsorgung 2.500 €
- Finanzierung über 10 Jahre zu 4 % Zinsen (KFW) - 1 Jahr tilgungsfrei

Investition bei Fremdfinanzierung



(Ergebnis zu Fall 2)

- Nach 20 Jahren voraussichtlich finanzieller Vorteil in Höhe von **6.965 €**
- Aufwendungen für lfd. externe Beratung, Anmietung der Dachflächen oder technische Veränderungen auch hierbei noch nicht berücksichtigt !!!
- Überschuss lt. PV-Rechner der Energie-Agentur NRW in Höhe von **48.714 EUR!**

Zusammenfassung

- WEG als Energieunternehmer wohl nur über ausgegliederte Betriebsgesellschaft möglich (Rechtsform der GmbH).
- WEG selbst kann für diesen Zweck nur Teile der Dachflächen vermieten.
- Voraussetzung: Vereinbarung in Teilungserklärung oder einstimmiger Beschluss.

noch Zusammenfassung:

- Aus steuerlicher Sicht problematisch, soweit personelle u. sachliche Verflechtung (§ 15 EStG) besteht.
- Wirtschaftlich betrachtet ist keine angemessene Rentabilität zu erwarten.
- Allenfalls wäre eine Vermietung der DF an fremden Investor zu empfehlen.

Stellung des Verwalters:

- Aufgaben und Befugnisse des Verwalters in § 27 WEG eindeutig geregelt.
- Beratung und Organisation im Hinblick auf den eigenständigen Gewerbebetrieb „Stromerzeugung“ fällt nicht in diesen Aufgabenbereich.
- Haftungsgefahren bei wirtschaftlichem Misserfolg sowie durch unerlaubte Rechts- und Steuerberatung.

Literaturhinweise:

- *Bärmann* - Kommentar zum WEG, 11. Aufl. 2010
- *L. Schmidt* - Kommentar zum EStG, 30. Aufl. 2011
- *Preißer/Pung* - Die Besteuerung der Personen- und Kapitalgesellschaften, HDS-Verlag 2009
- *Carle´-Korn-Stahl-Strahl* - Brennpunkte der Steuerberatung, Personengesellschaften - Stollfuß-Verlag
- *Kreuzer* - Die Beteiligung der WEG an Unternehmen, ZWE 5/2010, Seite 163 ff.
- *Mutschler*, Einsatz erneuerbarer Energien im Wohnungseigentum - ein lösbares Problem?, ZWE 11/2010, Seite 392 ff.

noch Literaturhinweise:

- *Wilhelmy* - Photovoltaik- und andere Anlagen als „Unternehmen“ der privaten Immobilieneigentümer, NZM 16/2010, Seite 561 ff.
- *Schanz* - Die Vorteilhaftigkeit von Photovoltaikanlagen unter Berücksichtigung der Besteuerung, DStR 37/2011 Seite 1.772 ff.
- Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) in der ab 01.01.2012 geltenden Fassung, BT-Beschluss vom 30.06.2011