

**Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung
gemäß § 46 Abs. 1 GO LT
mit Antwort der Landesregierung**

Anfrage der Abgeordneten Jörg Bode, Susanne Victoria Schütz, Hermann Grupe und Horst Kortlang (FDP)

Antwort des Niedersächsischen Justizministeriums

Photovoltaik auf WEG-Objekten

Anfrage der Abgeordneten Jörg Bode, Susanne Victoria Schütz, Hermann Grupe und Horst Kortlang (FDP), eingegangen am 24. März 2022 - Drs. 18/11019
an die Staatskanzlei übersandt am 25.03.2022

Antwort des Niedersächsischen Justizministeriums namens der Landesregierung vom 25.04.2022

Vorbemerkung der Abgeordneten

Am 1. Dezember 2020 ist ein neues Wohneigentumsgesetz (WEG) in Kraft getreten, welches zu Änderungen für WEG-Verwalter und Wohnungseigentümer geführt hat. In § 20 Abs. 1 WEG neu wurde die Durchführung baulicher Veränderungen am Gemeinschaftseigentum vereinfacht und ist künftig mit einfacher Mehrheit möglich. Je nach Zustimmung und je nach Miteigentumsanteil werden die Kosten der baulichen Maßnahme aufgeteilt.¹

1. Welche Möglichkeiten gibt das neue WEG den Hauseignern, eine Photovoltaikanlage auf einem gemeinsamen Dach zu errichten?

Es sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich.

Die Errichtung einer Photovoltaikanlage auf einem im Gemeinschaftseigentum der Wohnungseigentümergeinschaft stehenden Dachs stellt regelmäßig eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne von § 20 WEG dar, da diese Veränderung über die ordnungsgemäße Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgeht und von einiger Dauer ist.

Bauliche Veränderungen können beschlossen oder einem Wohnungseigentümer durch Beschluss gestattet werden, § 20 Abs. 1 WEG. Eine Photovoltaikanlage kann also entweder auf Veranlassung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (§ 20 Abs. 1, Alt. 1 WEG) oder auf Veranlassung einzelner Wohnungseigentümer errichtet werden, denen die bauliche Veränderung am Gemeinschaftseigentum von der Eigentümergeinschaft gestattet wird (§ 20 Abs. 1, Alt. 2 WEG). Über die Ermächtigung, wie auch über die Gestattung zur Durchführung der baulichen Veränderung ist ein Beschluss der Wohnungseigentümer herbeizuführen. Für die Beschlussfassung zur Ausführung oder zur Gestaltung einer baulichen Veränderung genügt die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, § 25 Abs. 1 WEG.

Die nicht bauwillige Minderheit kann nach § 20 Abs. 4 WEG die bauliche Veränderung grundsätzlich nur dann erfolgreich anfechten, wenn diese die Wohnanlage grundlegend umgestaltet oder einzelne Wohnungseigentümer ohne ihr Einverständnis gegenüber den anderen Wohneigentümern unbillig benachteiligt werden.

¹ https://www.haufe.de/immobilien/wirtschaft-politik/weg-reform_84342_460970.html

2. Wie können bzw. müssen die Kosten für die Anlage auf die Hauseigner verteilt werden?

Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Die Verteilung der Kosten baulicher Veränderungen ist in § 21 WEG geregelt. Grundsätzlich hat derjenige die Kosten zu tragen, der die Maßnahme veranlasst hat, § 21 Abs. 1 WEG. Dadurch werden Wohnungseigentümer geschützt, die eine bauliche Veränderung ablehnen, da die Minderheit eine solche grundsätzlich nicht verhindern kann (siehe vorstehend Antwort zu Frage 1). Führen mehrere Wohnungseigentümer die Maßnahme aus, sind grundsätzlich die jeweiligen Miteigentumsanteile für die Verteilung der Kosten maßgeblich.

Nach § 21 Abs. 2 WEG haben ausnahmsweise alle Eigentümer im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile die Kosten einer Maßnahme zu tragen, wenn diese von mehr als zwei Dritteln der Abstimmenden und mehr als der Hälfte der Miteigentumsanteile beschlossen wurde oder ihre Kosten sich in einem angemessenen Zeitraum amortisieren. Ist eine bauliche Veränderung allerdings mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden, reicht eine Beschlussfassung von mehr als zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile für eine Kostentragung aller Wohnungseigentümer nicht aus. Maßgeblich hierfür sind nicht nur die kalkulierten Baukosten, sondern auch die zu erwartenden Folgekosten für Gebrauch und Erhaltung.

Soweit einem Wohnungseigentümer eine bauliche Veränderung nach § 20 Abs. 1 Alt. 2 WEG gestattet wurde, findet § 21 Abs. 2 WEG allerdings keine Anwendung. Die Kostentragung durch alle Wohnungseigentümer ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Entscheidung für die bauliche Veränderung auf dem freien Entschluss der Mehrheit der Wohnungseigentümer beruht, nicht hingegen, wenn sie von einem Wohnungseigentümer verlangt wird.

Auch bauliche Veränderungen, die nicht von § 21 Abs. 1 und Abs. 2 WEG erfasst sind, können mehrheitlich beschlossen werden. Die Kosten solcher baulichen Veränderungen haben nach Absatz 3 aber nur diejenigen Wohnungseigentümer nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu tragen, die sich bei der Abstimmung für die bauliche Veränderung ausgesprochen haben, § 21 Abs. 3 WEG.

Im Übrigen steht es den Wohnungseigentümern auch frei, eine andere Kostenverteilung zu vereinbaren. Dabei dürfen diejenigen, die nach dem WEG nicht zur Kostentragung verpflichtet sind, nicht mit Kosten belastet werden, § 21 Abs. 5 WEG.

3. In welchem Umfang können die Hauseigner die Dachfläche an Investoren vermieten bzw. verleasen?

Insoweit besteht für die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in den Grenzen des Wohnungseigentumsrecht grundsätzlich Vertragsautonomie.

4. Wie sind die Erträge aus der Anlage steuerlich zu bewerten?

Hinsichtlich der steuerlichen Beurteilung wird zwischen den Ertragsteuern (Einkommensteuer und Gewerbesteuer) und der Umsatzsteuer unterschieden.

Ertragsteuern:

Steuerpflichtige, die Photovoltaikanlagen betreiben, damit Strom erzeugen und diesen auch in das öffentliche Stromnetz einspeisen, sind gewerblich tätig. Der Gewinn, der bei dem Betrieb einer Photovoltaikanlage erzielt wird, gehört zu den einkommensteuerpflichtigen Einkünften nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG). Dieser Gewinn ist durch Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG zu ermitteln oder kann - wenn keine Buchführungspflicht gegeben ist oder freiwillig Bücher geführt werden - als Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben gemäß § 4 Abs. 3 EStG durch Einnahmenüberschussrechnung ermittelt werden.

Schließen sich - wie bei der Wohnungseigentümergeinschaft - mehrere Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zusammen, bilden sie regelmäßig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB). Liegt der gemeinsame Zweck im Betrieb einer Photovoltaikanlage und damit in

der gemeinschaftlichen Erzielung von Einkünften aus Gewerbebetrieb, liegt eine Mitunternehmerschaft im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG vor, und die Personen werden nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG als Mitunternehmer behandelt. Verfahrensrechtlich müssen dann die von den Mitunternehmern gemeinschaftlich erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 179 Abs. 1 und 2 S. 2, § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a der Abgabenordnung (AO) gesondert und einheitlich festgestellt werden. Dazu haben die Mitunternehmer eine Feststellungserklärung abzugeben (vgl. § 181 Abs. 2 AO). Der so festgestellte Gewinn oder Verlust wird den einzelnen Mitunternehmern entsprechend einem Verteilungsschlüssel unmittelbar zugerechnet und im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung berücksichtigt.

Steuerpflichtige Personen oder Mitunternehmerschaften, die ausschließlich eine oder mehrere Photovoltaikanlagen mit einer installierten Gesamtleistung von insgesamt bis zu 10 Kilowatt/Kilowatt-Peak betreiben, können bei dem für sie zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Anwendung der Vereinfachungsregelung des BMF-Schreibens vom 29. Oktober 2021 (Bundessteuerblatt I 2021, Seite 2202) zur Gewinnerzielungsabsicht bei kleinen Photovoltaikanlagen und vergleichbaren Blockheizkraftwerken stellen. Hiernach wird aus Vereinfachungsgründen ohne weitere Prüfung in allen offenen Veranlagungszeiträumen unterstellt, dass die Photovoltaikanlage ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird und sie damit einkommensteuerlich unbeachtlich ist, wenn die Voraussetzungen des BMF-Schreibens erfüllt sind. Diese Verwaltungsanweisung dient der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens und der Bürokratieentlastung, weil für die Photovoltaikanlage dann einkommensteuerrechtlich keine Steuererklärung und auch keine Gewinnermittlung mehr eingereicht werden müssen.

Erzielt die Wohnungseigentümergeinschaft als Mitunternehmerschaft einkommensteuerlich relevante gewerbliche Einkünfte, unterliegt sie mit diesen grundsätzlich auch der Gewerbesteuer. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Gewerbeertrag den Betrag von 24 500 Euro übersteigt, denn § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) sieht für Personengesellschaften einen Freibetrag in entsprechender Höhe vor.

Zudem ist nach § 3 Nr. 32 GewStG ein stehender Gewerbebetrieb von Anlagenbetreibern im Sinne des § 3 Nr. 2 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) von der Gewerbesteuer befreit, wenn sich dessen Tätigkeit ausschließlich auf die Erzeugung und Vermarktung von Strom aus einer auf, an oder in einem Gebäude angebrachten Solaranlage bis zu einer installierten Leistung von 10 Kilowatt beschränkt.

Schuldner einer etwaigen Gewerbesteuer wäre nach § 5 Abs. 1 S. 3 GewStG die Wohnungseigentümergeinschaft. Nach § 35 EStG würde jedoch eine etwaige zu zahlende Gewerbesteuer pauschaliert auf die Einkommensteuer der beteiligten Wohnungseigentümer angerechnet.

Umsatzsteuer:

Umsatzsteuerlich sind Umsätze aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage grundsätzlich zu versteuern. Die Besteuerung richtet sich dabei jeweils nach den Verhältnissen des Einzelfalles. Änderungen in der Besteuerung haben sich durch die Änderung des Wohneigentumsgesetzes nicht ergeben.

Photovoltaikanlagen werden nach dem EEG insbesondere durch feste Einspeisevergütungen gefördert. Macht der Anlagenbetreiber, der auch eine Wohnungseigentümergeinschaft sein kann, von dieser Förderung Gebrauch und verkauft den nicht selbst verbrauchten Strom regelmäßig an einen Netzbetreiber, liegt aus umsatzsteuerlicher Sicht eine unternehmerische Tätigkeit vor (Abschnitt 2.5 Abs. 1 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses [UStAE]).

Unternehmer können natürliche und juristische Personen sowie Personenzusammenschlüsse sein (§ 2 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes [UStG]). Dabei kommt es weder auf die Rechtsform noch auf die Rechtsfähigkeit des Leistenden an (vgl. Abschnitt 2.1 Abs. 1 S. 3 UStAE).

Die Unternehmereigenschaft setzt keine Gewinnerzielungsabsicht voraus. Es reicht vielmehr eine Einnahmeerzielungsabsicht, wie sie bei dauerhafter Einspeisung von überschüssigem Strom in das öffentliche Stromnetz regelmäßig vorliegt. Auf die Unternehmereigenschaft kann dabei nicht verzichtet werden, weil die unionsrechtlichen Vorgaben in der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL) eine solche Ausnahme nicht vorsehen.

Der Betreiber einer Photovoltaikanlage, also auch die Wohnungseigentümergeinschaft, kann sich als sogenannter Kleinunternehmer behandeln lassen, bei dem die Umsatzsteuer aus Vereinfachungsgründen nicht erhoben wird (§ 19 Abs. 1 UStG). Bei Anwendung der Kleinunternehmerregelung kann keine Vorsteuer aus den Eingangsrechnungen vom Finanzamt erstattet werden.

In der Praxis verzichten die Anlagenbetreiber regelmäßig auf die Kleinunternehmerbesteuerung, weil bei dieser Besteuerungsform kein Vorsteuerabzug aus der Errichtung der Photovoltaikanlage möglich ist. Die Anlagenbetreiber werden dann wie ein normaler Unternehmer behandelt und haben dieselben Pflichten zu erfüllen wie alle anderen Unternehmer.

Für die Einspeisung des erzeugten Stroms entsteht die Umsatzsteuer in Höhe von derzeit 19 %. Die vom Netzbetreiber gezahlte Einspeisevergütung ist das Entgelt für die Lieferungen des Anlagebetreibers. Der gesetzlich festgelegte Betrag ist ein Nettobetrag, also die Vergütung ohne Umsatzsteuer. Wird der Strom vom Anlagenbetreiber direkt vermarktet, ist das mit dem Dritten vereinbarte Entgelt die Bemessungsgrundlage. Zahlt der Netzbetreiber dem Anlagenbetreiber in diesen Fällen eine Marktpremie bzw. eine Flexibilitätsprämie, handelt es sich jeweils um einen echten, nicht steuerbaren Zuschuss, welcher somit nicht der Umsatzsteuer unterliegt.

Wird vom Anlagenbetreiber der Strom nicht in das Netz eingespeist, sondern selbst verbraucht, ist eine unentgeltliche Wertabgabe zu versteuern (sofern aus der Anschaffung der Anlage insoweit ein Vorsteuerabzug geltend gemacht wurde). Nach § 10 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UStG bemisst sich die unentgeltliche Wertabgabe nach dem Einkaufspreis zuzüglich der Nebenkosten für einen gleichartigen Gegenstand.

Liefert die Wohnungseigentümergeinschaft Strom an ihre Mitglieder bzw. Wohnungseigentümer und erhält sie hierfür zur Deckung ihrer Kosten Umlagen, so sind diese Umlagen das Entgelt für steuerbare Sonderleistungen der Wohnungseigentümergeinschaft an ihre Mitglieder, das gemäß § 4 Nr. 13 UStG steuerfrei ist (vgl. Abschnitt 4.13.1 Abs. 2 S. 2 UStAE). Insoweit ist dann allerdings der Vorsteuerabzug aufzuteilen. Liefert die Wohnungseigentümergeinschaft Strom an Mieter, scheidet die Steuerbefreiung hingegen aus und die Umsätze für die Stromlieferungen unterliegen der Umsatzsteuerpflicht.

5. Wer ist in diesem Fall steuerpflichtig und muss den Ertrag an die Hauseigner verteilen?

Zur Beantwortung wird auf die Antwort zu Frage 4 verwiesen.

6. Welche Probleme sind der Landesregierung bei WEG für den Fall bekannt, dass die Finanzierung einer solchen Anlage zumindest teilweise über Kredite erfolgt?

Der Landesregierung liegen insoweit keine Erkenntnisse vor.