



Bloherfelder Straße 39
26129 Oldenburg
Telefon: 0441 / 973780
Telefax: 0441 / 9737888
E-Mail: s.dierkes@rae-kdk.de
E-Mail: mail@rae-kdk.de
Internet: www.rae-kdk.de

Solartagung Rheinland-Pfalz am 20. und 21. Oktober 2005

Betreibermodelle für Photovoltaikanlagen, Einflussfaktoren auf die Wirtschaftlichkeit

Dipl-Finanzw. **Stefan Dierkes**
Rechtsanwalt · Fachanwalt für Steuerrecht · Steuerberater
vereidigter Buchprüfer

In Kooperation mit:



Arbitax

Bloherfelder Straße 39
26129 Oldenburg
Telefon: 0441 / 973790
Telefax: 0441 / 9737999
E-Mail: arbitax@arbitax.de
Internet: www.arbitax.de

Betreibermodelle für Photovoltaikanlagen, Einflussfaktoren auf die Wirtschaftlichkeit

I. Einleitung

Die sich beim Kauf und Betrieb von Photovoltaikanlagen stellenden Rechtsfragen sind äußerst vielfältig und komplex und zum Teil erheblich miteinander verknüpft. Die Palette möglicher Fragen beginnt im bau- und genehmigungsrechtlichen Bereich, geht über in schuldrechtliche Vereinbarungen, wie z. B. Miet-, Pacht- und andere Nutzungsverträge bis hin zu weiteren Dauerschuldverhältnissen wie z. B. Wartungsverträge und bezieht gegebenenfalls Ausgleichs-, Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche zwischen unmittelbaren Vertragsparteien, aber auch zu Dritten (z. B. Statiker), mit ein. Nicht zu vernachlässigen ist die Wahl der Rechtsform, um unerwünschten Haftungsansprüchen zu entgehen, bis hin zur Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages zur steuerlichen Optimierung.

Nachfolgend sollen die wesentlichen Aspekte der gesellschafts- und steuerrechtlichen Gestaltungsnotwendigkeiten dargestellt werden, um Problembewusstsein bei in Aussicht genommenen Betreibermodellen für Photovoltaikanlagen zu erzeugen. Diese können z. T. einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit – im weiteren Sinne – haben und dienen nicht zuletzt dem Schutz der Gesellschafter der Betreibergesellschaften. Eine vollständige Darstellung der in der Praxis auftretenden Problemfelder wird gleichwohl – leider – nicht möglich sein, schon wegen der Vielzahl der denkbaren Lebenssachverhalte. Es sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass bei möglichen Problemen unbedingt Fachleute zur Beurteilung hinzugezogen werden sollten – und zwar möglichst frühzeitig im Vorfeld – um nachteilige Folgen im Rahmen des Kaufes und dem Betrieb einer Photovoltaikanlage zu vermeiden.

II. Gesellschafts- und Steuerrecht

Eine Photovoltaikanlage kann in verschiedenen Rechtsformen betrieben werden. Gesellschaften werden jeweils schon dann gegründet, wenn eine Photovoltaikanlage von mindestens zwei Personen betrieben wird. Dies gilt unabhängig davon, ob ein schriftlicher oder gegebenenfalls sogar notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag vorhanden ist oder nicht. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte aber mindestens jeweils ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden, der die wichtigsten Regelungen enthält. Auf Einzelheiten wird im Folgenden noch eingegangen. Wichtig ist in jedem Fall, dass bei zum Teil fremdfinanzierten Objekten die persönliche Haftung auf die Einlage eines jeden Gesellschafters an der Gesellschaft begrenzt bleibt. Dies gilt auch für den Fall, dass es einmal zu Schäden kommt, wie z. B. herabstürzende Teile einer Photovoltaikanlage auf Dritte etc.

Die Rechtsformen im Einzelnen:

1. Einzelunternehmer

Hier wird eine einzelne Person unternehmerisch tätig. Zivilrechtlich besteht eine unbegrenzte persönliche Haftung, d. h. auch mit dem gesamten Privatvermögen. Eine solche Rechtsform kann nur bei einer kleineren Photovoltaikanlage empfohlen werden, deren Investitionsvolumen überschaubar ist. Eine Haftungsbegrenzung wird hier auch kaum möglich sein, da sich voraussichtlich kein Kreditinstitut oder ein Energieversorgungsunternehmen auf die Begrenzung der Haftung einlassen wird.

Steuerrechtlich werden grundsätzlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 15 Einkommensteuergesetz (EStG) erzielt. Seitens der Finanzverwaltung wird gelegentlich noch die Gewinnerzielungsabsicht angezweifelt, so dass dann die Verrechnung der Anlaufverluste mit sonstigen positiven Einkünften beim Betrieb einer Einzelanlage versagt werden könnte. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass es verschiedene Dienstanweisungen von Oberfinanzdirektionen (OFD) gibt, mit denen die jeweils dazugehörigen Finanzämter angewiesen wurden, die Verluste zunächst zu akzeptieren.

2. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft oder GbR)

Gesetzlich geregelt ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in den §§ 705 – 740 BGB. Sofern kein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wird, gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte unbedingt immer ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden, mit den unter „7.“ aufgeführten Mindestinhalten.

Jeder einzelne Gesellschafter einer GbR haftet grundsätzlich mit seinem gesamten und damit auch privaten Vermögen.

Steuerlich werden bei dem Betrieb einer Photovoltaikanlage durch eine GbR Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach § 15 EStG erzielt.

3. GbR „mbH“

In der Praxis sieht man häufiger die Gesellschaftsbezeichnung „Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung“ (GbR mbH). **DIESE RECHTSFORM GIBT ES NICHT!** Dies ist von Bundesgerichtshof (BGH) mehrfach entschieden.

Die einzige Möglichkeit der Herbeiführung einer Haftungsbegrenzung besteht lediglich darin, Einzelabreden mit jedem tatsächlichen oder potentiellen Gläubiger zu treffen. Bei dem Betrieb einer Photovoltaikanlage ist dies durchaus möglich. Hier sollte insbesondere mit Hauseigentümern, wenn die Photovoltaikanlage auf gepachteten Dächern betrieben wird, und mit den Kreditinstituten eine Haftungsbegrenzung jeweils bezogen auf die Einlage der einzelnen Gesellschafter vereinbart werden. Nur – **und nur dann** – sollte der Betrieb einer solchen Photovoltaikanlage im Rahmen einer GbR stattfinden.

Steuerlich wird die GbR „mbH“ wie eine normale GbR behandelt. Zu beachten ist hier allerdings § 15 Abs. (4) EStG, nach dem anfängliche Verluste nur in Höhe der Einlage mit sonstigen positiven Einkünften verrechnet werden können. Dies ist bei der „normalen“ GbR nicht der Fall, weil dort keine Haftungsbegrenzung vorhanden ist.

4. GmbH, AG

a) GmbH

Gesetzlich geregelt ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) im GmbH-Gesetz. Das Mindeststammkapital der Gesellschaft beträgt Euro 25.000,00 und muss – bei mehreren Gesellschaftern – mindestens zur Hälfte (Euro 12.500,00) eingezahlt werden. Nachteilig ist bei dieser Gesellschaftsform, dass sämtliche Änderungen des Gesellschaftsvertrages notariell beurkundet und entsprechend zum Handelsregister angemeldet werden müssen.

Außerdem sind hier vielfältige steuerliche Besonderheiten zu beachten, da die GmbH als Kapitalgesellschaft der Körperschaftsteuer unterliegt und somit als solche ertragsteuerpflichtig ist. Die Gewinne einer GmbH unterliegen einem einheitlichen Körperschaftsteuersatz von derzeit 25 %. Bei Ausschüttung der dann verbleibenden Beträge müssen die Gesellschafter nur die Hälfte des ausgeschütteten Betrages mit ihrem persönlichen Steuersatz versteuern. Etwaige Sonderkosten der einzelnen Gesellschafter (z. B. Anteile Finanzierungskosten) können außerdem nur zu 50 % steuerlich geltend gemacht werden (sog. Halbeinkünfteverfahren). **Regelmäßig** führt die Rechtsform einer GmbH bei Vollausschüttung zu einer **höheren** Belastung mit Ertragsteuern, als wenn eine Photovoltaikanlage in der Rechtsform einer Personengesellschaft (GbR, OHG, GmbH & Co. KG) betrieben wird. Nachteilig ist bei der Gewerbesteuer, dass bei der GmbH gesetzlich kein Freibetrag wie bei Personengesellschaften vorgesehen ist.

b) Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist im Aktiengesetz geregelt. Hier bedarf es eines Grundkapitals von mindestens Euro 100.000,00 und neben den bereits bei der GmbH angesprochenen Formalien **zusätzlich und zwingend** eines Aufsichtsrates. Die notwendigen Formalia verbieten an sich per se den Betrieb einer Photovoltaikanlage in dieser Rechtsform.

5. GmbH & Co. KG

Die Rechtsform der Kommanditgesellschaft (KG) ist gesetzlich in den §§ 161 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) unter ergänzender Verweisung auf die §§ 105 ff. HGB geregelt. Gekennzeichnet wird diese Gesellschaft durch einen persönlich (vollumfänglich) haftenden Gesellschafter (Komplementär) und die übrigen Gesellschafter (Kommanditisten), die lediglich mit ihrer Einlage haften. Um für den Komplementär die unbegrenzte (auch persönliche) Haftung zu vermeiden, wird anstelle einer natürlichen Person regelmäßig eine GmbH implementiert. Diese haftet zwar mit ihrem gesamten Vermögen, dies ist jedoch regelmäßig begrenzt auf Euro 25.000,00.

Eine solche GmbH wird regelmäßig an dem Kapital der GmbH & Co. KG **nicht** beteiligt. Kapitalgeber und somit Teilhaber (auch an den Gewinnen und Verlusten) sind somit ausschließlich die Kommanditisten. Deren Haftung ist auf die Höhe des gezeichneten Kapitals (Haftkapital) begrenzt, das auch im Handelsregister eingetragen wird. Das Haftkapital muss nicht zwingend in voller Höhe eingezahlt werden. Etwaige Gläubiger der Gesellschaft können aber die Kommanditisten für nicht eingezahltes Kapital unmittelbar in Anspruch nehmen, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig ist. Außerdem besteht die Möglichkeit der Vereinbarung sogenannten „weiteren Pflichtkapitals“, auf das an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden soll.

Der Vorteil der GmbH & Co. KG ist die grundsätzliche zivilrechtliche Haftungsbegrenzung – wie auch bei der GmbH oder AG –, so dass von wenigen Ausnahmen abgesehen (z. B. unerlaubte Handlungen und Straftaten) eine Inanspruchnahme der Kommanditisten und anderer Gesellschafter über deren Einlagen und Geschäftsführer für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht in Betracht kommt.

Steuerlich hat die Gesellschaft den Vorteil, dass sämtliche Gesellschafter behandelt werden, wie bei einer GbR. Sie erzielen somit Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Die Abziehbarkeit von Verlusten ist allerdings wegen der beschränkten persönlichen Haftung bei den Kommanditisten auf die Höhe ihrer jeweiligen Einlage begrenzt ist (§ 15 a) EStG). Liquiditätsüberschüsse können gleichwohl entnommen werden (!), führen aber als sogenannte Einlagenrückgewähr gegebenenfalls zum Wiederaufleben der oben genannten persönlichen Haftung. Außerdem gibt es einen gewerbesteuerlichen Freibetrag, der insbesondere bei kleinen Photovoltaikanlagen zu erheblichen Entlastungen führen kann [der Freibetrag beträgt gemäß § 11 Abs. (1) Nr. 1 Gewerbesteuergesetz (GewStG) Euro 24.500,00]. Die Steuermesszahl staffelt sich in verschiedene Stufen. Sie beträgt für die ersten Euro 12.000,00 1 %, für die weiteren Euro 12.000,00 2 %, für die dann folgenden weiteren Euro 12.000,00 3 %, für die dann folgenden weiteren Euro 12.000,00 4 % und für die darüber hinausgehenden Beträge einheitlich 5 %.

Der Teufel steckt hier – wie leider häufiger steuerlich – im Detail. Sämtliche Planungen und Gestaltungen sollten deshalb zeitlich möglichst früh mit auf diesem Gebiet versierten und **erfahrenen** Fachleuten erörtert werden, um die notwendigen Weichenstellungen vorzunehmen.

6. Stille Beteiligungen

Diese sind zivilrechtlich in den §§ 230 ff. HGB geregelt. Zivilrechtlich gibt es ausschließlich eine „normale“ stille Beteiligung. Steuerlich wird zwischen der sogenannten „typisch stillen“ und der sogenannten „atypisch stillen“ Beteiligung unterschieden. Im Rahmen einer atypisch stillen Beteiligung werden Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, während bei einer typisch stillen Beteiligung Einkünfte aus Kapitalvermögen erzielt werden. Die typisch stille Beteiligung hat den Vorteil, dass erhebliche Mitspracherechte gewährt werden und eine Beteiligung auch am Verlust vorliegt, die zu einer Verrechnung mit sonstigen positiven Einkünften führt.

Eine beliebte und geläufige Gestaltungsvariante ist hier die sogenannte „GmbH und atypisch stille Gesellschaft“.

7. Bestandteile eines Gesellschaftsvertrages

- a) Ein Gesellschaftsvertrag sollte gewisse Mindestbestandteile enthalten. Keinesfalls sollte der Fehler begangen werden, keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag abzuschließen. Zum einen passen die gesetzlich vorgesehenen Regelungen meist nicht auf den konkreten Einzelfall und es kommt im Streitfall zu erheblichen Dokumentationsproblemen, weil die Streitpartien jeweils behaupten, es sei etwas anderes vereinbart worden. Eine notarielle Abfassung des Gesellschaftsvertrages ist nur in Ausnahmefällen notwendig und sollte deshalb auch nur dann vorgenommen werden, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist, wie z. B. bei der GmbH oder der AG. Die Beurkundung eines Gesellschaftsvertrages in einem Fall, wo ein einfach schriftlicher Gesellschaftsvertrag ausreicht, verursacht nur zusätzliche Kosten, ohne eine höhere Rechtssicherheit zu bewirken.
- b) Einzelne Bestandteile von Gesellschaftsverträgen
 - aa) Firma, Sitz und Geschäftsjahr der Gesellschaft
 - bb) Beginn und Dauer der Gesellschaft sowie Kündigungsmöglichkeiten
 - ordentliche Kündigung,
 - außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund kann bei Dauerschuldverhältnissen nie ausgeschlossen werden.
 - cc) Unternehmensgegenstand
 - dd) Gesellschafter → diese sollten bei wenigen Gesellschaftern namentlich mit dazugehöriger Einlage benannt werden
 - ee) Gesellschaftskapital

ff) Erbringung der Einlagen

- die Erbringung der Einlagen und etwaige „Nachschusspflichten“ (Hinweis: gegen seinen Willen braucht kein Gesellschafter einen Nachschuss zu leisten) sollten detailliert geregelt werden,
- zu einem bestimmten Zeitpunkt,
- auf Anforderung der Geschäftsführung.

gg) Investitions- und Finanzierungsplan → Dieser sollte allenfalls bei Publikumsgesellschaften aufgenommen werden.

hh) Geschäftsführung und Vertretung

- Die Vertretungsbefugnis nach Außen sollte detailliert geregelt werden und kann z. T. nur unerheblich eingeschränkt werden.
- Geschäftsführung → Diese regelt die Vertretungsmacht im Innenverhältnis → Hier sollte in jedem Fall ein Zustimmungskatalog aufgenommen werden.

ii) Beirat → Sofern ein solcher vorgesehen ist (bei Publikumsgesellschaften) sollten dessen Rechte und Pflichten aufgenommen werden. Hier gilt es das Haftungsrisiko zu beachten → Directors and Officers (D&O) Versicherung

jj) Vergütung der Geschäftsführer

- im Gesellschaftsvertrag,
- in einem Geschäftsführungs- und Anstellungsvertrag.

kk) Gesellschafterversammlung

- die Formalien der Einberufung klären,
- Mehrheitsverhältnisse bezüglich der Beschlussfassung regeln

-
- Antragsrecht,
 - notwendige Mehrheiten,
 - Protokollerstellung,
 - Anfechtungsmöglichkeiten (mit einer **gegen die Gesellschaft** gerichteten Klage).
- ll) Gesellschafterkonten
- Festkapitalkonto,
 - Verlustvortragkonto,
 - Darlehenskonto (Einlagen und Entnahmen sowie Gewinnanteile),
 - Verzinslichkeit der Kapitalkonten.
- mm) Jahresabschluss
- Frist zur Erstellung,
 - Sonderbetriebsausgaben,
 - Prüfungserfordernis durch Wirtschaftsprüfer / vereidigten Buchprüfer.
- nn) Gewinn- und Verlustverteilung, Ausschüttungen
- Liquiditätsverteilung,
 - abweichende Gewinn- und Verlustzurechnung (in der Anfangsphase),
 - Ausgleich etwaiger gewerbesteuerlicher Belastungen durch einzelne Gesellschafter.
- oo) Übertragung von Gesellschaftsanteilen
- Beschränkung oder freie Übertragbarkeit,
 - Zustimmung einer persönlich haftenden Gesellschafterin,

-
- Verweigerung nur aus wichtigem Grund,
 - Verpfändung oder Sicherungsabtretung nur zu Finanzierungszwecken.
- pp) Ausscheiden und Ausschluss aus der Gesellschaft
- nur aus wichtigem Grund bei entsprechender Mehrheit in der Gesellschafterversammlung,
 - bei Eröffnung eines Verfahrens nach der Insolvenzordnung bzw. Ablehnung des Verfahrens mangels Masse oder Pfändung durch einen Privatgläubiger,
 - Eintritt eines wichtigen Grundes,
 - gegebenenfalls Vorkaufs-/Ankaufsrecht,
 - Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses durch die übrigen Gesellschafter.
- qq) Abfindung / Auseinandersetzungsguthaben
- es gibt verschiedene Möglichkeiten,
 - kein Stuttgarter Verfahren,
 - Ermittlung des Wertes durch einen Steuerberater, vereidigten Buchprüfer und/oder Wirtschaftsprüfer → Institut der Wirtschaftsprüfer Standard S 1,
 - Beteiligung an stillen Reserven,
 - Beteiligung an etwaigem Geschäfts- oder Firmenwert,
 - Buchwertklausel (nur eingeschränkt zulässig),
 - Ratenzahlung der Abfindung,
 - keine Sicherheitenbestellung für Abfindung.

rr) Erbfolge, Vermächtnis

- Möglichkeit der uneingeschränkten Erbfolge,
- gegebenenfalls Verhinderung der Unterschreitung eines Mindestbetrages,
- gemeinsamer Bevollmächtigter → bis dahin ruht Stimmrecht,
- Handelsregistervollmacht.

ss) Auflösung der Gesellschaft

- bei Veräußerung der PV-Anlage,
- nach Ablauf der Mindesteinspeisevergütung gemäß EEG,
- Bestellung Liquidator.

tt) Prospekthaftung, Haftung und Verjährung

- untereinander nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit,
- Verjährungsregeln → nach drei Jahren bzw. sechs Monate nach Kenntniserlangung von dem Schaden,
- Zuweisung nur, soweit es in den übernommenen Verantwortungsbereich fällt.

uu) Salvatorische Klausel

vv) Qualifiziertes Schriftformerfordernis

ww) Gerichtsstandsvereinbarung

- c) Die oben genannten Vertragsbestandteile sollten unabhängig davon aufgenommen werden, ob eine Photovoltaikanlage in der Rechtsform einer GbR oder als GmbH & Co. KG bzw. als GmbH und atypisch stille Gesellschaft betrieben wird. Wichtig ist in jedem Fall, die Vertragsinhalte auf die Umstände des Einzelfalls und die jeweilige Gesellschaft abzustimmen. Allgemein gilt, dass eine Regelung lieber

etwas zu ausführlich als zu knapp ausfallen sollte. Hinzuweisen ist aber auch darauf, dass nicht bei jeder Gesellschaft jeden Umfangs der gesamte Inhaltskatalog nach dem oben genannten Vorschlag abgearbeitet werden muss.

8. Aktuelle steuerliche Hinweise

Problematisch ist in erster Linie die Inanspruchnahme der Sonderabschreibung nach § 7 g EStG.

- a) Voraussetzung dafür ist im Wesentlichen, dass es sich um neue bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens handelt, für das der jeweilige Steuerpflichtige in dem der Anschaffung vorhergehenden Jahr eine Rücklage nach § 7 g Abs. (3) EStG bilden muss (Ansparabschreibung). Dies setzt bei einem Gewerbebetrieb, der noch nicht vollständig eröffnet ist (Anschaffung sämtlicher wesentlicher Betriebsgrundlagen) voraus, dass in dem Jahr der Rücklagenbildung das Wirtschaftsgut verbindlich bestellt wurde. Hier unterlaufen häufig Fehler, weil die verbindliche Bestellung – d. h. ohne Vorbehalt – nicht in dem vorhergehenden Jahr vorgenommen worden ist. Hier gibt es aber gegebenenfalls Gestaltungsvarianten, um das Problem zu umgehen. Dies bedarf aber der Erörterung des Einzelfalles.
- b) Ein weiteres Erfordernis ist, dass es sich um ein bewegliches Wirtschaftsgut des Anlagevermögens handelt. Dies kann problematisch sein bzw. wird von der Finanzverwaltung angezweifelt, wenn es sich um sogenannte „dachintegrierte“ Photovoltaikanlagen handelt. Die Finanzverwaltung vertritt hier z. T. die Auffassung, es handele sich nicht um bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, insbesondere nicht um sogenannte Betriebsvorrichtungen, weil die Photovoltaikanlage neben der Funktion der Stromerzeugung auch die Funktion des Daches übernimmt. Nach bewertungsrechtlichen Vorgaben, die durch die finanzgerichtliche Rechtsprechung abgesichert sind, soll dann die Gebäudefunktion überwiegen. Danach ist dann kein bewegliches Wirtschaftsgut des Anlagevermögens mehr gegeben. An dieser Stelle ist unbedingt darauf zu achten, dass, sofern das alte Dach entfernt wird, die Dachziegel aufbewahrt

werden. Es handelt sich dann um sogenannte „Scheinbestandteile“ nach § 95 BGB, weil der Einbau der dachintegrierten Anlage nur zu einem vorübergehenden Zweck stattfindet, so dass von selbständigen beweglichen Wirtschaftsgütern auch im Sinne von § 7 g EStG ausgegangen werden muss. Details sollten aber auch hier im Einzelfall geklärt werden.

III. Sonstige Verträge

1. Kaufvertrag oder Generalunternehmervertrag

a) Generalunternehmervertrag

mögliche Vorteile: - keine Abgrenzungsprobleme bei Gewährleistungsansprüchen

mögliche Nachteile: - mangelnde Kompetenz
- kein örtlicher Unternehmer – nachteilig bei Umsetzung
- Probleme bei Gewährleistung

b) Kaufvertrag

mögliche Vorteile: - Leistungsaufteilung
- geringere Preise

mögliche Nachteile: - Abgrenzungsprobleme bei Gewährleistung
- Koordinierung / mehrere Ansprechpartner

2. Kaufvertragsinhalt

- a) hinreichende technische Spezifikation (Vertragsgegenstand/Lieferumfang);
- b) Zahlungsbedingungen (Recht zur Zurückbehaltung von Kaufpreisannteilen);
- c) Verpflichtungen des Käufers;
- d) Abnahme/Probetrieb;
- e) Liefertermin und Lieferort;
- f) hinreichende Gewährleistungsvereinbarungen/Gewährleistungsbürgschaft;
- g) neben etwaigen Vertragsstrafenregelungen gesonderte Geltendmachung von Verzugschäden (muss möglich sein)

3. **Wartungs-/Service-Vertrag**

- a) generalklauselartige Beschreibung des notwendigen Wartungsumfanges (ordnungsgemäßer und betriebsbereiter Zustand + Katalog);
- b) Vermeidung von Preissteigerungen;
- c) ausreichende Laufzeit für Planungs- und Investitionstätigkeit;
- d) Sonderkündigungsmöglichkeiten

4. **Nutzungsverträge**

- a) der Zugang zu den Solaranlagen muss jederzeit gewährleistet sein;
- b) Mindestvertragsdauer vereinbaren; möglichst mit einseitigen Verlängerungsmöglichkeiten durch den Pächter. Bei Rückbau der Anlagen muss der Vertrag automatisch enden;
- c) Haftungsbeschränkung möglichst der Höhe nach, gegebenenfalls mit Haftpflichtversicherung koppeln;
- d) Rückbauverpflichtungen möglichst ohne Sicherheitenleistung;
- e) Kündigung seitens des Verpächters nur aus wichtigem Grund;
- f) Qualifizierte Schriftformklausel

Exkurs: Scheinbestandteilseigenschaft

5. **Treuhandverträge**

6. **Mittelverwendungskontrollverträge**

7. **Eigenkapitalvertriebsvertrag**

Exkurs: Drittüblichkeit

8. **Aktuelle steuerliche Probleme**

Exkurs:

IV. **Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen**

- a) neues Schuldrecht durch Schuldrechtsreformgesetz vom 1. Januar 2002;
- b) jegliche vermeintlichen Gewährleistungsansprüche schriftlich gegenüber dem Hersteller bzw. dem Generalunternehmer anzuzeigen;
- c) keine Klausel akzeptieren, die die Rückabwicklung des Kaufvertrages (früher Wandelung) ausschließt!

V. Prospektierungspflicht

Gesetzlich geregelt ist die Prospekthaftung, die früher ausschließlich durch die Rechtsprechung herausgebildet worden war, seit dem 1. Juli 2005 im Anlegerschutzverbesserungsgesetz in Verbindung mit der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung (Verm-VerkProspV). Diese beinhalten nunmehr die Prospekthaftung im sog. engeren Sinne. Jeder Prospekt muss danach vom Bundesaufsichtsamt für Wertpapierdienstleistungen (BaFin) genehmigt werden. Dies gilt u. a. für sämtliche Unternehmensanteile, wie z. B. GmbH-Anteile, Anteile an BGB-Gesellschaften, stille Beteiligungen, Kommanditbeteiligungen etc., die öffentlich angeboten werden. Ein öffentliches Angebot ist dabei jede Form von Werbung, die sich an grundsätzlich jedermann mit der Aufforderung wendet, ein Angebot zum Erwerb abzugeben.

Der Vertrieb von Anteilen ohne die Genehmigung der BaFin ist mit hohen Bußgeldern belegt, die bis zu Euro 500.000,00 betragen können.

Die Prospekthaftung im weiteren Sinne besteht weiterhin nach den bisher auch angewandten Rechtsprechungsgrundsätzen.

Vermeidung: Beteiligungsprospekt muss möglichst vollständig und zutreffend sein (vgl. Verkaufsprospektverordnung und Standard des Institutes der Wirtschaftsprüfer IDW S 4). Etwaige nachteilige Tatsachen dürfen keinesfalls verschwiegen werden.

Oldenburg, den 20. Oktober 2005

Dipl.-Finanzw. Stefan Dierkes
Rechtsanwalt Fachanwalt für Steuerrecht
Steuerberater vereidigter Buchprüfer

1. Unsere Unternehmensgruppe

Die Rechtsanwalt- und Steuerberatersozietät Korte Dierkes Künnemann et coll. (bis 31. Dezember 2003 Feitsch · Korte · Dierkes et Coll.) und die ARBITAX Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft (im folgenden Sozietät und ARBITAX) ist eine mittelständische Unternehmensgruppe mit Sitz in Oldenburg mit derzeit rd. 55 Mitarbeitern und 7 Partnern.

Die Rechtsberatung und die sogenannte Gestaltungsberatung (im zivil- und gesellschaftsrechtlichen sowie steuerrechtlichen Bereich) nimmt die Sozietät wahr.

Die Beratungsfelder der ARBITAX sind insbesondere die Wirtschaftsprüfung, die Steuerberatung und sämtliche Fragen aus dem Bereich der betriebswirtschaftlichen Unternehmensführung.

Die 15 Berufsträger der Sozietät und der ARBITAX sind Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Steuerberater, die meisten mit einer Mehrfachqualifikation.

2. Die Sozietät Korte Dierkes Künnemann et coll.

Die Sozietät Korte Dierkes Künnemann et coll. ist auf allen unternehmensbezogenen Rechtsgebieten – national und international – tätig. Sie berät und vertritt Unternehmen jeglicher Rechtsform sowie deren Gesellschafter, wobei die Schwerpunkte in der rechtlichen Gestaltung unternehmensbezogener Sachverhalte unter Einbeziehung gesellschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Aspekte liegen.

Im Rahmen der rechtlichen und steuerrechtlichen Begleitung von – auch internationalen – Windparkprojekten und sonstigen Fondsobjekten übernimmt die Sozietät regelmäßig den Entwurf bzw. die Überprüfung der uns vorgelegten Gesellschaftsverträge und sämtlicher übrigen Verträge, die zur Umsetzung und Abwicklung der jeweiligen Vorhaben notwendig sind. Außerdem begleitet die Sozietät diese Vorhaben in allen Fragen der Entwicklung, Strukturierung und Optimierung. Bei der Umsetzung internationaler Windparkprojekte erarbeitet die Sozietät als Grundlage weiterer Planungen die rechtlichen und steuerrechtlichen Verhältnisse des jeweiligen Landes, insbesondere die steuerlichen Auswirkungen im Zusammenspiel mit dem deutschen Steuerrecht. Bisher wurden insgesamt über 40 Windparks sowie Biogasanlagen, Biomasseheizkraftwerke und Immobilienfonds rechtlich und steuerrechtlich begleitet. Auch auf dem Gebiet von Offshore-Windenergieprojekten ist die Sozietät tätig. Daneben befinden sich erste Solarprojekte in Bearbeitung und auch ein Hersteller von Solarmodulen wird von unserer Unternehmensgruppe betreut.

3. Die ARBITAX Aktiengesellschaft

Die ARBITAX Aktiengesellschaft ist eine mittelständisch orientierte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft. Das Dienstleistungsangebot der ARBITAX erstreckt sich auf alle gesetzlich und berufsrechtlich zulässigen Gebiete wie Wirtschaftsprüfung, prüfungsnahe Dienstleistung, Steuerberatung, Rechnungswesen/Buchführung, betriebswirtschaftliche Beratung und angrenzende Spezialgebiete.

Diese Dienstleistungen werden von der ARBITAX in ihrer gesamten Palette erbracht für Industrie-, Handels-, Handwerk- und Dienstleistungsunternehmen unterschiedlicher Branchen, Größen und Rechtsformen. Zudem betreut die ARBITAX Gebietskörperschaften, Banken, Kliniken und Kureinrichtungen, Freiberufler und Einzelpersonen.

Aus der Gründungsphase der ARBITAX – mit der Kanzlei Feitsch · Korte · Dierkes et Coll. als Keimzelle – ergab sich neben den traditionellen Tätigkeitsbereichen ein Schwerpunkt in der sogenannten Gestaltungsberatung, und zwar insbesondere im Gesellschaftsrecht und im Steuerrecht. Unter dem Aspekt dieser Spezialisierung engagiert sich die ARBITAX auch in allen Bereichen der erneuerbaren Energien, z. B. bei Windenergiefonds, Solarenergieanlagen und Biomasse-Heizkraftwerken.

Beispielhaft für die Tätigkeit der ARBITAX der letzten Jahre ist ihre Arbeit auf dem Gebiet der regenerativen Energien mit dem Schwerpunkt Windenergie.

Hier begleitet sie die Projektierung und Vermarktung von Fondskonzepten im Bereich der regenerativen Energien im Hinblick auf die betriebswirtschaftliche, steuerliche und rechtliche Konzeption und Umsetzung und erstellt Prospektgutachten.

4. Unser Beratungsansatz

Die Rechtsanwalts- und Steuerberatersozietät Korte Dierkes Künnemann et coll. und die ARBITAX Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft bieten aufgrund ihrer engen interdisziplinären Zusammenarbeit eine umfassende Beratung.

Die Verpflichtung, unseren Mandanten höchste Qualität zu bieten, ist Maßstab für unsere Tätigkeit. Der Wunsch unserer Mandanten, ihre rechtlichen, steuerlichen und wirtschaftlichen Interessen professionell umzusetzen und durchzusetzen, prägt die auf Kreativität und Zuverlässigkeit ausgerichtete Arbeitsweise der Sozietät und der ARBITAX.

Die Mandatsbetreuung im Team sichert die kurzfristige Verfügbarkeit und Kontinuität unserer Beratungsleistungen. Neben der Einzelfallbetreuung streben wir insbesondere die längerfristige Begleitung unserer Mandanten an, da die originäre Kenntnis wirtschaftlicher und rechtlicher Entwicklungen von Verflechtungen eine schnelle und individuelle Unterstützung unserer Mandanten ermöglicht.

Wir verfügen über eine ausgezeichnete Infrastruktur (EDV, Fachbibliothek) zur Unterstützung unserer Arbeiten. Die ständige zielorientierte Fortbildung erfolgt sowohl intern als auch extern.