

Diese Studie wurde als Auftrag der Exportinitiative Energie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) vergeben.



# Stromlieferverträge mit Industriekunden in Kenia

**Wirtschaftliches Potenzial und Rahmenbedingungen**

**Herausgeber:**

Deutsche Gesellschaft für  
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Sitz der Gesellschaft  
Bonn und Eschborn

Köthener Str. 2-3  
10963 Berlin, Deutschland  
T +49 61 96 79-0  
F +49 61 96 79-11 15

E [pep@giz.de](mailto:pep@giz.de)  
I [www.giz.de](http://www.giz.de)

**Bezeichnung Programm/Projekt:**

Projektentwicklungsprogramm (PEP)

**Autor/Verantwortlich/Redaktion etc.:**

Becker Büttner Held (BBH)

**Design/Layout etc.:**

Projektentwicklungsprogramm (PEP), Berlin

**Fotonachweise/Quellen:**

Titelbild: GIZ GmbH

Diese kartografische Darstellung dient nur dem informativen Zweck und beinhaltet keine völkerrechtliche Anerkennung von Grenzen und Gebieten. Die GIZ übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit oder Vollständigkeit des bereitgestellten Kartenmaterials. Jegliche Haftung für Schäden, die direkt oder indirekt aus der Benutzung entstehen, wird ausgeschlossen.

**URL-Verweise:**

Für Inhalte externer Seiten, auf die hier verwiesen wird, ist stets der jeweilige Anbieter verantwortlich. Die GIZ distanziert sich ausdrücklich von diesen Inhalten.

Im Auftrag der  
Exportinitiative Energie des  
Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi)  
Berlin

Die GIZ ist für den Inhalt der vorliegenden Publikation verantwortlich. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass diese Studie ausschließlich die Meinung des Autors BBH und deren Partnern wiedergibt.

Berlin, 2018

# Inhalt

Abbildungen.....	5
Tabellen.....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	6
<b>Teil 1 Hintergrund .....</b>	<b>8</b>
A. Das Projektentwicklungsprogramm.....	8
B. Stromlieferverträge mit Industriekunden in Kenia .....	8
C. Rechtsgutachten für Kenia .....	9
<b>Teil 2 Rechtsgutachten für Kenia .....</b>	<b>10</b>
A. Überblick über den Energiemarkt in Kenia.....	10
I. Aktuelle Energienutzung.....	10
II. Erneuerbare-Energien-Ziele.....	11
III. Marktbarrieren für die Entwicklung erneuerbarer Energien.....	13
IV. Akteure im Elektrizitätssektor .....	13
B. Arbeitspaket 1: Rechtliche Analyse des Konzepts der Embedded Production .....	15
I. Verwendung des Begriffes „Embedded Production“ und Prüfauftrag.....	15
II. Gesetzliche und regulatorische Rahmenbedingungen für Embedded Production.....	16
1) Voraussetzungen für den Betrieb von PV-Solaranlagen in Kenia .....	16
a) Bedingungen für Stromerzeugung und Lieferung .....	16
2) Konzessionsregeln im kenianischen Energiesektor .....	21
3) Genehmigungspflicht der Dieselgeneratoren.....	21
III. Möglichkeit des Abschlusses eines Power Purchase Agreement für Embedded Production.....	22
IV. Alternative Geschäftsansätze .....	22
V. Reality Check .....	22
VI. Empfehlung .....	23
VII. Sicherheit und Garantien, die im Rahmen der Verhandlungen zwischen SPV-A und O-T zu berücksichtigen sind .....	23
VIII. Rechtssicherheit in Kenia.....	26
1) Investitionsschutzabkommen zwischen Kenia und Deutschland.....	26
2) Streitigkeiten im Energiesektor .....	26
3) Urteilsvollstreckung (bzw. Zwangsvollstreckung) .....	26
4) Bewertung der Rechtssicherheit in Kenia .....	27
<b>Teil 3 Struktur der möglichen beteiligten Akteure im Rahmen des Geschäftsmodells „Embedded Production“.....</b>	<b>28</b>
A. Gesellschaftsrechtliche Struktur.....	28
B. Geschäftsbeziehung zwischen dem Energielieferanten und dem Kunden.....	28
C. Service Provider.....	29
I. EPC-Contractor.....	29
II. Local Developer.....	29
III. O&M-Contractor .....	29
<b>Teil 4 Arbeitspaket 2: Beziehungen zwischen der deutschen Holding SPV (SPV-H) und der in Kenia zu gründenden Tochtergesellschaft (SPV-A) .....</b>	<b>31</b>
A. Der deutsche Rechtsrahmen im Gesellschaftsrecht .....	31
I. GmbH versus GmbH & Co. KG.....	31
II. Anwendbarkeit des Kapitalanlagegesetzbuches .....	31
1) Eröffnung des Anwendungsbereiches des Kapitalanlagegesetzbuchs .....	32
2) Rechtsfolgen.....	32
3) Vermeidung dieser Rechtsfolgen.....	32
a) Ausnahme: Holdinggesellschaft nach § 2 Art. 1 Nr. 1 KAGB.....	32

b)	Rechtsgrundlage .....	33
c)	Entwicklung und Begriff der Holdinggesellschaft .....	33
d)	Begriff des Tochterunternehmens .....	33
e)	Ergebnis .....	34
B.	Gesellschaftsformen nach kenianischem Recht.....	34
I.	Lokale Gesellschaft.....	34
1)	Registrierungsvoraussetzungen der Private Company Limited by Shares .....	34
2)	Stempelgebühr .....	35
3)	Steueridentifikationsnummer.....	35
II.	Registrierung einer Niederlassung .....	35
C.	Notwendige Schritte zur Gründung von SPV-A.....	35
I.	Allgemeine Informationen für ausländische Investoren .....	35
II.	Rechnungslegungs- und Prüfungsvorschriften .....	35
<b>Teil 5</b>	<b>Arbeitspaket 3: Kapitaltransfer .....</b>	<b>36</b>
A.	Das Betreiben eines Auslandskontos in Kenia .....	36
B.	Währungen in Kenia zur Bezahlung von Dienstleistungen.....	36
C.	Transfer von Bar- bzw. Sacheinlagen .....	36
<b>Teil 6</b>	<b>Arbeitspaket 4: Abgaben und Steuern .....</b>	<b>38</b>
A.	Grundsätze der Besteuerung ausländischer Einkünfte in Deutschland.....	38
I.	Anrechnungsmethode.....	38
II.	Freistellungsmethode .....	38
III.	Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung .....	39
1)	Unternehmensgewinne.....	39
2)	Verbundene Unternehmen.....	40
3)	Dividenden .....	40
IV.	Außensteuergesetz.....	40
B.	Kenianisches Steuersystem .....	41
I.	Grundsätzliche Konzepte .....	41
II.	Besteuerung juristischer Personen.....	41
1)	Bemessungszeitraum.....	41
2)	Unternehmenssteuer (Corporate income tax rates) .....	41
3)	Kapitalertragssteuer.....	41
4)	Übertragung steuerlicher Verluste.....	42
5)	Quellensteuerpflichten.....	42
III.	Mehrwertsteuer .....	42
IV.	Zölle .....	42
V.	Best-Practice-Standard.....	43
<b>Teil 7</b>	<b>Ergebnisse des Rechtsgutachtens für Kenia .....</b>	<b>48</b>
A.	Arbeitspaket 1: Rechtliche Rahmenbedingungen der Embedded Production.....	48
B.	Arbeitspaket 2: Gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen der deutschen Muttergesellschaft und dem in Kenia zu gründenden Tochterunternehmen .....	49
C.	Arbeitspaket 3: Kapitaltransfer.....	49
D.	Arbeitspaket 4: Steuern und Abgaben .....	50
<b>Teil 8</b>	<b>Anhänge .....</b>	<b>51</b>
A.	Anhang 1: Regulierung in Kenia bzgl. der Embedded Production.....	51
B.	Anhang 2: Formular zur Beantragung einer Lizenz oder Genehmigung zur Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und/oder -lieferung .....	52
C.	Anhang 3: Tabelle der Lizenz- und Genehmigungsgebühren für Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und -lieferung .....	53
D.	Anhang 4: Formular zur Beantragung der Lizenzen und Genehmigungen bei der ERC .....	54

## Abbildungen

Abbildung 1: Übersicht Stromnetz Kenia .....	10
Abbildung 2: Hauptakteure im Elektrizitätssektor - Privatwirtschaft.....	15
Abbildung 3: Kenias Rang im Doing-Business-Index der Weltbank.....	27
Abbildung 4: Formular zur Beantragung einer Lizenz oder Genehmigung zur Stromerzeugung, -übertragung, - verteilung und/oder -lieferung.....	52
Abbildung 5: Lizenz- und Genehmigungsgebühren für Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und -lieferung .....	53
Abbildung 6: Formular zur Beantragung der Lizenzen und Genehmigungen bei der ERC.....	54

## Tabellen

Tabelle 1: Hauptakteure im Elektrizitätssektor - Politik .....	14
Tabelle 2: Genehmigungs-und Lizenzbedingungen für Stromerzeugung.....	17
Tabelle 3: Verfahren für die Genehmigung einer Solaranlage in Kenia .....	19
Tabelle 4: Sicherheiten und Garantien.....	24
Tabelle 5: Typisierte Steuerberechnung.....	43
Tabelle 6: Deutsche Kapitalgesellschaft in der Rechtsform „GmbH“ .....	45
Tabelle 7: Deutsche Gesellschaft in der Rechtsform „GmbH & Co. KG“ .....	46
Tabelle 8: Regulierung in Kenia bzgl. der Embedded Production.....	51

## Abkürzungsverzeichnis

<b>AfDB</b>	Afrikanische Entwicklungsbank
<b>AG</b>	Aktiengesellschaft
<b>AHK</b>	Deutsche Auslandshandelskammer
<b>AIFM-RL</b>	Alternative Investment Funds Managers (EU-Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds)
<b>AML</b>	Proceeds of Crime and Anti-Money Laundering Act (Einnahmen aus Geldwäschekriminalitätsgesetz)
<b>AStG</b>	Außensteuergesetz
<b>BaFin</b>	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
<b>BBH</b>	Becker Büttner Held
<b>BBHC</b>	Becker Büttner Held Consulting AG
<b>BMWi</b>	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
<b>CBK</b>	Central Bank of Kenya (Kenianische Zentralbank)
<b>CIF</b>	Kosten, Versicherung und Fracht
<b>CPA</b>	Certified Public Accountants (zertifizierte Wirtschaftsprüfer)
<b>DBA</b>	Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung
<b>EAC</b>	East African Community (Ostafrikanische Gemeinschaft)
<b>EE</b>	Erneuerbare Energien
<b>EPC</b>	Engineering, Procurement and Construction (Detailplanung und Kontrolle, Beschaffungswesen, Ausführung der Bau- und Montagarbeiten)
<b>EOI</b>	Expression of Interest (Interessenbekundung)
<b>ERC</b>	Energy Regulatory Commission
<b>EStG</b>	Einkommensteuergesetz
<b>FIPA</b>	Foreign Investments Protection Act (Gesetz zum Schutz von ausl. Investitionen)
<b>FiT</b>	Feed-in-Tariff (Einspeisevergütung)
<b>GIZ</b>	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit(GIZ) GmbH
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
<b>HGB</b>	Handelsgesetzbuch
<b>HS</b>	Harmonisiertes System
<b>IAS</b>	International Accounting Standards (internationaler Rechnungslegungsstandard)
<b>ICPAK</b>	Institute of Certified Public Accountants of Kenya (Institut der Wirtschaftsprüfer von Kenia)
<b>IEA</b>	International Energy Agency
<b>IFC</b>	International Finance Corporation (

<b>IFRS</b>	International Financial Reporting Standards (internationale Rechnungslegungsvorschriften für Unternehmen, herausgegeben vom Accounting Standards Board)
<b>IPP</b>	Independent Power Producer (unabhängige Stromerzeuger)
<b>KAGB</b>	Kapitalanlagegesetzbuch
<b>KenGen</b>	Kenya Electricity Generating Company Ltd. (kenianisches Energieerzeugungsunternehmen)
<b>KES</b>	Kenia-Schilling
<b>KETRACO</b>	Kenya Electricity Transmission Company Ltd. (kenianisches Energieübertragungsunternehmen)
<b>KFS</b>	Kenya Forest Service (kenianischer Forstdienst)
<b>KG</b>	Kommanditgesellschaft
<b>KPLC</b>	Kenya Power and Lighting Company Ltd. (kenianisches Energieversorgungsunternehmen)
<b>KRA</b>	Kenya Revenue Authority (Regierungsbehörde)
<b>KStG</b>	Körperschaftsteuergesetz
<b>LCPDP</b>	Least Cost Power Development Plan (Strommarktentwicklungsplan)
<b>LD</b>	Local Developer (lokaler Projektentwickler)
<b>MIP</b>	Minimum Import Price (Minimum Import Preis)
<b>MwSt</b>	Mehrwertsteuer
<b>NEMA</b>	National Environment Management Authority (Regierungsbehörde für Umweltmanagement und -politik)
<b>O&amp;M</b>	Operation and Maintenance (Betrieb und Wartung)
<b>OM-C</b>	O&M-Contractor (Auftragnehmer Betrieb und Wartung)
<b>O-T</b>	Off-Taker (industrieller Stromkunde)
<b>PEP</b>	Projektentwicklungsprogramm
<b>PIN</b>	Personal Identification Number Certificate (Personennummern-Zertifikat)
<b>PPA</b>	Power Purchase Agreement (Stromabnahmevertrag)
<b>PV</b>	Photovoltaik
<b>REA</b>	Rural Electrification Authority (Regulierungsbehörde zur Beschleunigung der Elektrifizierung; verwaltet den Rural Electrification Programme Fund zum Netzausbau und die Entwicklung von Inselnetzen sowie Off-Grid-Anwendungen)
<b>RPP</b>	Renewable Power Plant (Erneuerbare-Energien-Anlage)
<b>SREP</b>	Scaling-Up Renewable Energy Program (Programm zur Förderung Erneuerbarer Energien)
<b>SPV</b>	Special Purpose Vehicle (Zweckgesellschaft)
<b>UNEP</b>	United Nations Environment Programme (Umweltprogramm der Vereinten Nationen)
<b>USAID</b>	United States Agency for International Development (Behörde für Entwicklungszusammenarbeit in den USA)
<b>UVP</b>	Umweltverträglichkeitsprüfung
<b>WBG</b>	Weltbankgruppe

# Teil 1 Hintergrund

## A. Das Projektentwicklungsprogramm

Das Projektentwicklungsprogramm (PEP) der Exportinitiative Energie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) begleitet deutsche Unternehmen auf ihrem Weg in Schwellen- und Entwicklungsländer. Die Märkte dort sind dynamisch und vielversprechend, stellen die Unternehmen aber auch vor neue Herausforderungen wie etwa politische Instabilität, erschwerten Zugang zu Finanzierung oder Mangel an qualifizierten Fachkräften.

Genau hier setzt das PEP an: Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)

GmbH entwickelt zusammen mit den Auslandshandelskammern (AHKs) vor Ort im Rahmen des PEP passende Lösungsansätze, um die Märkte weiter zu entwickeln, Partnerschaften zwischen deutschen und lokalen Firmen zu fördern und konkrete erneuerbare Energieprojekte voranzutreiben. Aktuell konzentrieren sich die Aktivitäten auf 16 Länder in Südostasien, dem Nahen Osten und Subsahara-Afrika.

### Ansprechpartner bei Rückfragen

Projektentwicklungsprogramm der Exportinitiative Energie des BMWi

E-Mail: [pep@giz.de](mailto:pep@giz.de)

## B. Stromlieferverträge mit Industriekunden in Kenia

Industrieunternehmen aus den verschiedensten Bereichen (Landwirtschaft, Gewerbe, Real Estate etc.) in Subsahara-Afrika sehen sich mit steigenden Strompreisen und einer unvorhersehbaren zukünftigen Entwicklung des Energiemarktes konfrontiert.

Die Stromversorgung in Kenia ist derzeit unzuverlässig, während die Strompreise stetig steigen. Beides ist ein gravierendes Hindernis für die Wirtschaftsentwicklung des Landes. Sowohl Unternehmen, die an das öffentliche Netz der Versorgung angeschlossen sind, als auch Unternehmen in entlegeneren Gebieten, die eine geringe oder keine netzgebundene Stromversorgung haben, brauchen eine stabile und kostengünstige Versorgung; die Abhängigkeit von Dieselgeneratoren lehnen sie zunehmend ab.

Vor diesem Hintergrund entwickeln sich Erneuerbare-Energien-Quellen wie Photovoltaik (PV) (Solar-PV, PV-Hybrid-Lösungen) und Biomasse zu einer wettbewerbsfähigen und stabilen Option. Da Industrieunternehmen jedoch ihre Investitionen nicht zur Deckung ihres Energiebedarfs, z. B. durch den Kauf eines Kraftwerks, verwenden wollen und Energieversorgung nicht

als ihr Kerngeschäft ansehen, bevorzugen sie kontinuierliche Zahlungen auf der Grundlage des monatlichen Verbrauchs, bei denen nur die Betriebsausgaben verwendet werden. Damit ergeben sich gute Geschäftschancen für unabhängige Stromerzeuger (Independent Power Producer – IPP), die den Unternehmen langfristige Stromabnahmeverträge (Power Purchase Agreements – PPAs) zu günstigeren Konditionen anbieten können.

Lokale Unternehmen, die an der Entwicklung von Projekten im Bereich der erneuerbaren Energien beteiligt sind, verfügen meist nicht über die notwendigen finanziellen Mittel. Auch deutsche Exporteure sind meist nicht in der Lage, neue Geschäftsmodelle wie das des IPP in Entwicklungsländern zu nutzen, und verfügen nur über begrenzte Eigenmittel, die sie zu diesem Zweck investieren könnten. Weder lokale Banken noch deutsche Entwicklungsbanken oder Privatbanken bieten derzeit standardisierte Finanzierungslösungen für solche Projekte an.

Da eine angemessene Finanzierung ein Haupthindernis für die Entwicklung dieses wirtschaftlichen Potenzials ist, werden im Rahmen des PEP Investoren, deutsche



Projektentwickler, deutsche Unternehmen aus dem Bereich des Engineering, Procurement and Construction (EPC) und lokale Servicepartner im Bereich der erneuerbaren Energien zusammengebracht, um dieses Potenzial zu heben und neue Märkte zu erschließen.

Zu diesem Zweck hat das PEP Gutachten erstellen lassen, um die rechtlichen, finanziellen und wirtschaftlichen Aspekte des Konzepts der Energieerzeugung auf der Anlage eines industriellen Abnehmers („Embedded

Production“) sowie die Voraussetzungen zur Errichtung einer lokalen Zweckgesellschaft (Special Purpose Vehicle – SPV) in Kenia darzustellen. Gleichzeitig stellt das PEP die dafür wesentlichen Vertragsunterlagen wie den PPA-Vertrag, den O&M-Vertrag (Operation and Maintenance – O&M) oder aber den Darlehensvertrag als Muster zur Verfügung. Begleitend dazu wird als Trainingsformat für lokale Projektpartner die German Project Development Training Week (Deutsche Projektentwicklungs-Trainingswoche) angeboten.

### **Embedded Production – Erneuerbare Energie für Industriekunden**

Der Begriff „Embedded Production“ steht in diesem Gutachten für eine Energieproduktion, bei der sich eine Erneuerbare-Energien-Anlage (Renewable Power Plant – RPP) auf dem Gelände eines industriellen Stromkunden (im Folgenden Off-Taker – O-T) befindet und der O-T der einzige Abnehmer der produzierten Energie ist. Das RPP befindet sich auf dem Gelände des O-T und ist Eigentum einer Zweckgesellschaft SPV-A. Grundlage der Vertragsbeziehungen zwischen der SPV-A und dem O-T ist ein PPA. Allgemein gilt, wo dies nicht möglich ist, werden alternative Modelle betrachtet.

Das Gutachten bezieht sich ausschließlich auf die Erzeugung erneuerbarer Energien (EE) mit dem Schwerpunkt „Photovoltaik mit einer Erzeugungskapazität von 200 kW bis 5 MW“. Es berücksichtigt nur die regenerative Energieerzeugung, die als Embedded Production im oben erläuterten Sinne klassifiziert ist, vor allem für Industrie- und Gewerbebetriebe. Im Rahmen dieses Gutachtens wird sowohl die Situation geprüft, dass die RPP (zumindest auch) an das Stromnetz angeschlossen ist (On-Grid), als auch die Situation, dass die RPP nicht an das öffentliche Netz angeschlossen ist (Off-Grid). Eine Einspeisung überschüssigen Stroms mit entsprechender Vergütung (Net-Metering) ist zwar eine Option, wird jedoch nicht eingehend begutachtet.

## **C. Rechtsgutachten für Kenia**

Das Gutachten wurde in interdisziplinärer Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern von Becker Büttner Held (BBH) sowie projekt- und ortserfahrenen Kolleginnen und Kollegen der Becker Büttner Held Consulting AG (BBHC) in Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten in Kenia in einem engen Zeit- und Budgetrahmen mit der größtmöglichen Umsicht erstellt.

Vor diesem Hintergrund kann nicht gewährleistet werden, dass sich nicht noch weitere Bestimmungen in anderen lokalen Gesetzestexten oder anderen Regelungen befinden, die im Einzelfall zu beachten wären. Die Studie kann im Einzelfall und bei konkreten Vorhaben eine Beratung nicht ersetzen. Sie gibt aber eine umfangreiche Richtschnur. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass diese Studie ausschließlich die Meinung des Autors BBH und deren Partnern wiedergibt.

Für diesen Text wurde für Personenbezeichnungen die männliche Form gewählt, nichtsdestoweniger beziehen sich die Angaben auf Angehörige beider Geschlechter.

## Teil 2 Rechtsgutachten für Kenia

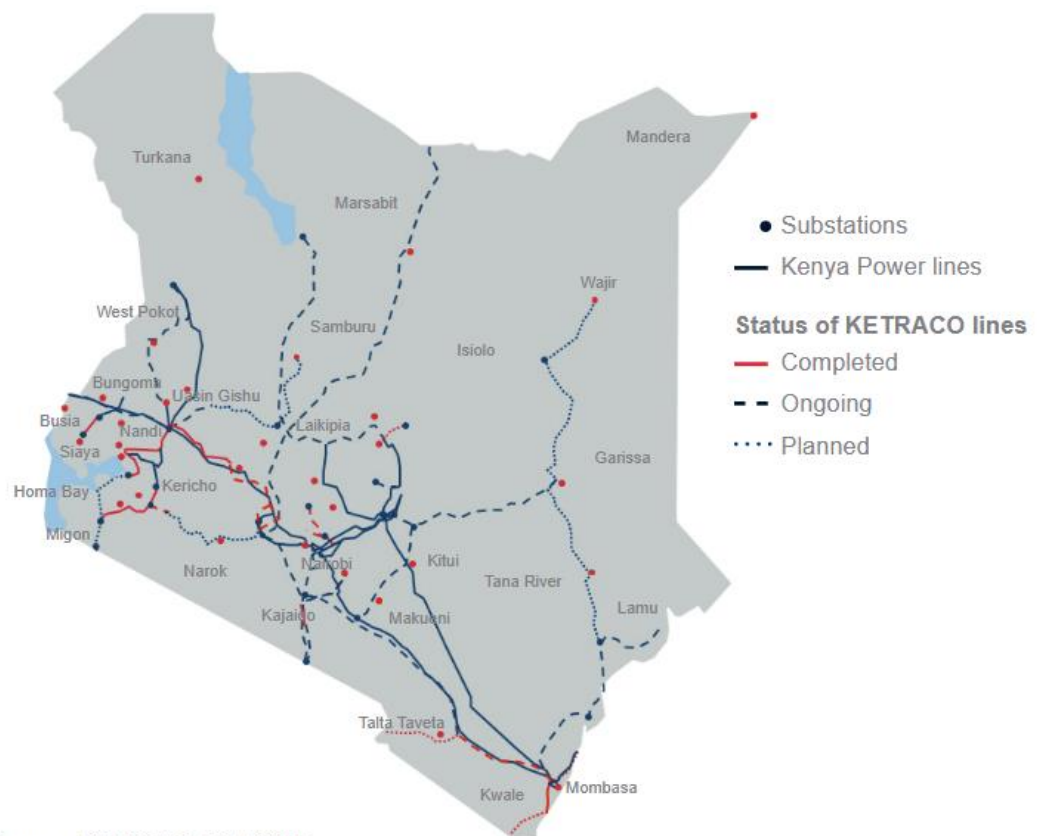
### A. Überblick über den Energiemarkt in Kenia

#### I. Aktuelle Energienutzung

In Kenia leben mehr als 48 Mio. Menschen – 55,31 % von ihnen sind mit Elektrizität versorgt.<sup>1</sup> Der Rest hat keinen Stromanschluss, weil das nationale Stromnetz hauptsächlich die Städte und ihr Umland beliefert. Im

Norden sind z. B. weniger als 5 % der Einwohner an das Stromnetz angeschlossen. Dort existieren nur wenige, meist von Dieseldieseln betriebene Inselnetze.<sup>2</sup>

Abbildung 1: Übersicht Stromnetz Kenia



Source: KETRACO, 2014/2015

Quelle: KETRACO, 2014/2015

<sup>1</sup> Bloomberg New Energy Finance, *Climatescope 2017. The Clean Energy Country. Competitiveness Index*, <http://global-climatescope.org/assets/data/reports/climatescope-2017-report-en.pdf> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>2</sup> Bundesregierung, *Erneuerbare Energie für Afrika. Kenia setzt auf Solartechnologie*, <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2018/02/2018-02-08-kenia-energie.html> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

Der Entwicklungsplan „Kenya Vision 2030“ aus dem Jahr 2007 zielt darauf ab, bis zum Jahr 2030 den Anteil der Kenianer mit Netzanschluss auf über zwei Drittel zu erhöhen.<sup>3</sup> Gleichzeitig soll die restliche Bevölkerung durch Off-Grid/Mini-Grid-Lösungen ebenfalls weitgehend mit Strom versorgt werden. Der Zuwachs an Netzanbindungen über die letzten Jahre lässt vermuten, dass das Ziel realistisch ist.<sup>4</sup> Nach dem Bericht der United States Agency for International Development (USAID) zur Entwicklung des kenianischen Energiesektors von 2015 bis 2020 hatte das Übertragungsnetz Ende 2015 eine Länge von ca. 4.150 km, weitere ca. 4.500 km befanden sich im Bau. Der Netzbetreiber Kenya Electricity Transmission Company Ltd. (KETRACO) suchte nach einer Finanzierung für geplante weitere 4.200 km.<sup>5</sup>

Nach den Statistiken der International Energy Agency (IEA) für Kenia lag die Gesamtstromerzeugung 2015 bei 9.651 GWh, wovon mehr als 85 % auf die Erzeugung von Energie aus Wasserkraft und Erdwärme entfielen.<sup>6</sup> Nach Abzug von Übertragungsverlusten und des Eigenverbrauchs der Erzeuger betrug der Stromverbrauch 2015 somit 7.926 GWh und entfiel auf:<sup>7</sup>

- 51 % große und mittlere Gewerbe sowie Industriekunden

- 42 % Privathaushalte und kleine gewerbliche Verbraucher
- 6,4 % ländliche Elektrifizierung
- 0,6 % Export nach Uganda und Tansania

Nach den Erhebungen von Bloomberg (Climatescope) im Jahr 2017 blieb der Stromverbrauch seitdem weitgehend konstant, während die jetzt schon höheren Erzeugungskapazitäten im Bereich der EE, einschließlich Wind und Solar (anstelle von Dieselgeneratoren und auch zur Überbrückung der Produktionsausfälle in wasserarmen Zeiten), weiter ausgebaut werden.<sup>8</sup>

Es gibt also ein Überangebot an Strom, das sich in vergleichsweise niedrigen Abgabepreisen niederschlägt.

Durchschnittliche Elektrizitätspreise 2017 <sup>9</sup>	
Gewerbe	137.15 USD/MWh
Industrie	126.41 USD/MWh
Haushalte	193.78 USD/MWh
Durchschnitt	152.44 USD/MWh

## II. Erneuerbare-Energien-Ziele

Kenia hat sich ehrgeizige Entwicklungsziele gesetzt.<sup>10</sup> Kenya Vision 2030 sei der „long-term development blueprint for the country“, der das Land zu einem „middle-income country providing a high quality of life to all its citizens in a clean and secure environment“ machen werde.<sup>11</sup>

Der Energiesektor und der steigende Bedarf an stabiler Stromversorgung gelten als entscheidende Faktoren für Kenias Wachstum. Kenya Vision 2030 betont auch die Notwendigkeit, Stromerzeugung und -vertrieb zu trennen sowie die Entwicklung von EE zu fördern.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Government of Kenya, *Republic of Kenya. National Climate Change Action Plan. 2013—2017. Vision 2030*, <https://cdkn.org/wp-content/uploads/2013/03/Kenya-National-Climatic-Change-Action-Plan.pdf> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>4</sup> Delegation der Deutschen Wirtschaft in Kenia (AHK), *Optimierung der Stromversorgung im kommerziellen und industriellen Sektor mit erneuerbaren Energien in Kenia. Zielmarktanalyse 2015*, [http://www.kenia.ahk.de/uploads/media/Zielmarkt\\_Erneuerbare\\_Energien\\_in\\_Kenia\\_2015.pdf](http://www.kenia.ahk.de/uploads/media/Zielmarkt_Erneuerbare_Energien_in_Kenia_2015.pdf) (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>5</sup> USAID Kenya & East Africa (2016), *Development of Kenya's power sector. 2015-2020*, [https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1860/Kenya\\_Power\\_Sector\\_report.pdf](https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1860/Kenya_Power_Sector_report.pdf) (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>6</sup> IEA (2015), *Statistics for Kenya*, <https://www.iea.org/statistics/statisticssearch/report/?country=Kenya&product=electricityandheat> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>7</sup> Rödl & Partner (2017), *Trendreport. Wachstumsländer Erneuerbare Energien*, [https://www.roedl.de/de-de/de/erneuerbare-energien-branchentreffen/documents/erneuerbare-energien\\_trendreport-wachstumslaender.pdf](https://www.roedl.de/de-de/de/erneuerbare-energien-branchentreffen/documents/erneuerbare-energien_trendreport-wachstumslaender.pdf) (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>8</sup> Bloomberg New Energy Finance, *Climatescope 2017*.

<sup>9</sup> Government of Kenya, *Republic of Kenya. National Climate Change Action Plan. 2013—2017. Vision 2030*, <https://cdkn.org/wp-content/uploads/2013/03/Kenya-National-Climatic-Change-Action-Plan.pdf> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>10</sup> Republic of Kenya, *National Climate Change Action Plan*.

Kenia ist eines von sechs Pilotländern, die ausgewählt wurden, um vom Scaling-Up Renewable Energy Program (SREP) in Ländern mit geringem Einkommen zu profitieren. Das SREP ist im Rahmen des Climate Investment Funds organisiert. Es wird durch Beiträge bilateraler Entwicklungspartner finanziert, von denen das Department for International Development und die niederländische Regierung die größten Beiträge leisten. Die Afrikanische Entwicklungsbank (AfDB) und die Weltbankgruppe (WBG), einschließlich der International Finance Corporation (IFC), leiten gemeinsam das SREP für Kenia. Die Weltbank ist die führende Institution für das SREP in Kenia.<sup>11</sup>

Geberprojekte zur ländlichen Elektrifizierung führten dazu, das insbesondere Geber-subventionierte PVs bislang als angemessene und kosteneffiziente Option angesehen werden.<sup>12</sup>

In der Vergangenheit wurden Stand-Alone-Systeme für Häuser (Solar Home Systems) und öffentliche Einrichtungen (Schulen, Gesundheitszentren, Verwaltungsgebäude etc.) gefördert. Entsprechend dem Least Cost Development Plan (LCPDP) 2011 wurde, basierend auf den Kennzahlen der Energy Information Administration, angenommen, dass die Gestehungskosten von PV-Strom zwischen 0,123 USD/kWh und 0,222 USD/kWh liegen, abhängig vom Auslastungsfaktor (15 % bis 25 %).

Solarenergie wird zunehmend Bedeutung beigemessen, u. a. auch im Zusammenhang mit kleinen Inselnetzen und sogar in Bezug auf die Anbindung an das öffentliche Stromnetz. Darüber hinaus zeigen industrielle, netzgebundene Stromverbraucher (z. B. Blumenfarmen) immer mehr Interesse an Solar-PV, hauptsächlich um ihren eigenen Strombedarf zu decken.<sup>13</sup> Das hat zur Folge, dass kommerzielle und industrielle Verbraucher zunehmend Interesse an Erneuerbare-Energien-Systemen wie PV haben. Dies trifft nicht nur auf kommerzielle Verbraucher in netzfernen Regionen wie Lodges/Resorts in Nationalparks und Telekommuni-

kationsfunkstationen zu, sondern auch auf Verbraucher, die an das öffentliche Stromnetz angeschlossen sind.

Laut Zielmarktanalyse der AHK zur Optimierung der Stromversorgung im kommerziellen und industriellen Sektor mit EE in Kenia erwägen die kommerziellen und industriellen Stromverbraucher Solarenergiesysteme hauptsächlich deshalb, weil sie ihren Bezug von Netzstrom und von durch Dieselgeneratoren erzeugten Strom substituieren, sofern diese einen signifikanten Anteil an der Stromversorgung hat und eine Investition in einen Fuel Saver lohnenswert macht. Die Einspeisung des überschüssigen Stroms in das öffentliche Stromnetz ist nicht ohne weiteres möglich, da die Verhandlungen mit dem Netzbetreiber oft langwierig und mühselig sind.<sup>14</sup>

Kenias Feed-in-Tariff (FiT) für Strom aus allen Erneuerbare-Energien-Quellen wurde 2012 festgesetzt und beträgt nach Angaben der IEA von August 2016 unverändert 0,12 USD/KWh für On-Grid-Solarstrom und 0,20 USD/KWh für Off-/Mini-Grid-Solarstrom.

Laut Climatescope (2017) führten diese vergleichsweise hohen Einspeisetarife dazu, dass Ende 2016 Projekte für die Erzeugung von mehr als 2 GW (Gigawatt) Strom aus EE in der Planung waren. Die Umsetzung dieser Projekte soll zu einer Verdoppelung der heutigen Kapazitäten von 2,3 GW auf mehr als 4 GW führen (der 310-MW-Lake-Turkana-Windpark, der 2018 ans Netz gehen soll, mehrere 40-MW-Solarparkprojekte, die Ende 2015 PPAs erhalten haben und 2017 genehmigt wurden, sowie eine Vielzahl von Mini-Grid-Projekten in ländlichen Gegenden). Parallel dazu fanden erste Projektausschreibungen statt, in deren Rahmen Gebote für PPAs zum Preis von rund 0,08 USD/KWh abgegeben wurden. Dementsprechend plant die kenianische Energy Regulatory Commission (ERC), das System für neue Solar- und Windprojekte bis 2020 insgesamt von FiT auf durch Auktionen ermittelte Tarife umzustellen.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Climate Investment Fund, *Kenya. Scaling-Up Renewable Energy Program (SREP). Joint Development Partner Scoping Mission. February 7-11, 2011*, [https://www.climateinvestmentfunds.org/sites/default/files/Kenya\\_post\\_mission\\_report\\_March\\_10\\_2011.pdf](https://www.climateinvestmentfunds.org/sites/default/files/Kenya_post_mission_report_March_10_2011.pdf) (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>12</sup> Vgl. Business Daily, Kenya Power to refund users for blackouts under new Bill/ Powering Africa responsibly, 18.08.2015.

<sup>13</sup> Delegation der Deutschen Wirtschaft in Kenia (AHK), Optimierung der Stromversorgung im kommerziellen und industriellen Sektor mit erneuerbaren Energien in Kenia.

<sup>14</sup> Ebd.

<sup>15</sup> Bloomberg New Energy Finance, *Climatescope 2017*.

### III. Marktbarrieren für die Entwicklung erneuerbarer Energien

Basierend auf Bloomberg's Climatescope (Stand 2017) hat das Überangebot an Erneuerbare-Energien-Projekten bei stagnierendem Verbrauch zu Neuverhandlungen von PPAs, langen Verfahrensdauern und einer zunehmenden Verunsicherung hinsichtlich des Erhalts der erforderlichen Genehmigungen geführt. Ansonsten ist das Umfeld für Erneuerbare-Energien-Projekte nach wie vor günstig, da die Regierung in ihrer Strategie<sup>16</sup> eine Reihe von Anreizen geschaffen hat:

- Befreiung von Zollabgaben beim Import von Geräten zur Stromerzeugung

- Ausstellen von Patronatserklärungen für IPPs durch die Regierung, um für die Betreiber die Sicherung der Finanzierung zu erleichtern
- Regelmäßige Ressourcenbeurteilung durch die Regierung und Durchführung von Machbarkeitsstudien, um die Privatwirtschaft zu unterstützen
- Umsetzung von Steuerbefreiungen, um Investitionen in EE voranzutreiben

### IV. Akteure im Elektrizitätssektor

Die Stromerzeugung wurde in Kenia 1996 liberalisiert.<sup>17</sup> Die Liberalisierung der Stromerzeugung hat dazu geführt, dass dreizehn unabhängige Stromerzeuger den Marktanteil des ehemaligen Monopolisten Kenya Electricity Generating Company Ltd. (KenGen) auf 80 % reduziert haben. Die Regierung hat KE-TRACO beauftragt, mit Kenya Power and Lighting

Company Ltd. (KPLC) bei der Übertragung zu konkurrieren.<sup>18</sup>

Nachfolgend sind die politischen Entscheidungsträger im Elektrizitätssektor sowie die Hauptakteure in der Stromerzeugung, -verteilung und -versorgung dargestellt

---

<sup>16</sup> Africa Portal, *Situational Analysis of Energy Industry, Policy and Strategy for Kenya*, <https://www.africaportal.org/publications/situational-analysis-of-energy-industry-policy-and-strategy-for-kenya/> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>17</sup> Africa Portal, *Situational Analysis of Energy Industry, Policy and Strategy for Kenya*.

<sup>18</sup> Bloomberg New Energy Finance, *Climatescope 2017*.

Tabelle 1: Hauptakteure im Elektrizitätssektor - Politik

Politische Entscheidungsträger	
Ministry of Energy and Petroleum	Das Ministerium für Energie und Erdöl ist für die Energiepolitik und die allgemeine Strategieentwicklung des Strommarktes zuständig. <sup>19</sup>
County Governments	Die Bezirksregierungen sind für die Planung und Entwicklung der Strom- und Gasnetzwerke innerhalb ihrer jeweiligen Körperschaft verantwortlich. <sup>20</sup> Während die Vergabe der Hauptlizenzen bei der nationalen Regierung liegt, übernehmen die Bezirke ebenfalls einige Lizenzvergaben, z. B. für Techniker im Bereich der Solarsysteminstallationen.
ERC	Die kenianische Energieregulierungsbehörde ist für die Durchsetzung der Energiegesetze zuständig. Die ERC hat eine spezielle Abteilung, die für die Überwachung von Vorschriften und Standards im Bereich der EE zuständig ist. <sup>21</sup> Die ERC übt ein umfassendes Mandat im Bereich der Preissetzung und Lizenzierung aus. Alle im Land tätigen Unternehmen, auch Importeure von Ausrüstung, benötigen je nach Tätigkeitsgebiet eine Lizenz der ERC. Ohne eine Lizenzerteilung durch die ERC ist die legale Geschäftstätigkeit im Energiebereich in Kenia nicht möglich. <sup>22</sup>
Rural Electrification Authority (REA)	Die REA wurde 2006 neben der ERC als Regulierungsbehörde zur Beschleunigung der ländlichen Elektrifizierung im Land eingerichtet und verwaltet den Rural Electrification Programme Fund zum Netzausbau und die Entwicklung von Inselnetzen sowie Off-Grid-Anwendungen. <sup>23</sup>
Kenya Revenue Authority (KRA) und National Treasury	Diese Behörden spielen eine zentrale Rolle bei Steuer- oder Importerleichterungen im Bereich der EE (z. B. für Solarausrüstung).
National Environment Management Authority (NEMA)	Die Umweltbehörde NEMA ist für die Überwachung von Umweltauswirkungen zuständig. Eine Genehmigung der NEMA muss für alle Projekte eingeholt werden, die Einfluss auf die Landnutzung haben oder die natürliche Ressourcen beanspruchen. <sup>24</sup>
Energy Tribunal	Durch das Energiegesetz eingerichtetes Sondergericht für Rechtsmittel gegen Entscheidungen der ERC (Part VI Energy Act 2006.).

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

<sup>19</sup> Ministry of Energy, <http://www.energy.go.ke> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>20</sup> Kenya Law Reform Commission. 29. August 2012.

<sup>21</sup> ERC – Energy Regulatory Commission, <http://www.renewableenergy.go.ke/index.php/content/17> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>22</sup> Delegation der Deutschen Wirtschaft in Kenia (AHK), Kenia – Energieeffizienz in Industrie und Gewerbe (inkl. erneuerbarer Energien. Zielmarktanalyse 2017 mit Profilen der Marktakteure, [https://www.german-energy-solutions.de/GES/Redaktion/DE/Publikationen/Marktanalysen/2017/zma\\_kenia\\_2017\\_industrie.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.german-energy-solutions.de/GES/Redaktion/DE/Publikationen/Marktanalysen/2017/zma_kenia_2017_industrie.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>23</sup> Rural Electrification & Renewable Energy Corporation, [http://www.rea.co.ke/index.php?option=com\\_content&view=article&id=94&Itemid=477](http://www.rea.co.ke/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=477) (letzter Zugriff am 27.03.2018)

<sup>24</sup> Nema – National Environment Management Authority, <https://www.nema.go.ke/> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

Abbildung 2: Hauptakteure im Elektrizitätssektor - Privatwirtschaft

Private Akteure	
KETRACO	KETRACO ist der Betreiber des Hochspannungsübertragungsnetzes. <sup>25</sup>
KPLC	KPLC betreibt als mehrheitlich staatlich kontrolliertes Unternehmen die Stromverteilungsnetze und Umspannstationen und verantwortet den Endkundenvertrieb. <sup>26</sup> KPLC hat de facto ein Monopol im Bereich der öffentlichen, netzgebundenen Stromversorgung.
KenGen	KenGen, der ehemalige Monopolist für die Stromerzeugung, ist heute der Hauptstromerzeuger im Zentralnetz (80 % der kenianischen Energieerzeugung) und betreibt mehrere Kraftwerke mit Fokus auf Geothermie und Wasserkraft.
IPPs	Private Stromerzeuger, die im Rahmen von Stromabnahmeverträgen Strom in das Netz einspeisen. Hier dominiert die Elektrizitätsproduktion aus Schweröl. Daneben gibt es private Industrieunternehmen, die eigene Wasser- oder Biomassekraftwerke betreiben und Stromabnahmeverträge mit KPLC abgeschlossen haben. Manche IPPs wie Biojoule, Oserian und Virunga veräußern die Elektrizität nicht ausschließlich an KPLC, sondern bedienen auch private und gewerbliche Kunden im Nahbereich mit. <sup>27</sup>

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

## B. Arbeitspaket 1: Rechtliche Analyse des Konzepts der Embedded Production

### I. Verwendung des Begriffes „Embedded Production“ und Prüfauftrag

Der Begriff „Embedded Production“ steht in diesem Gutachten für eine Energieproduktion, bei der sich eine RPP auf dem Gelände eines O-T befindet und dieser O-T der einzige Abnehmer der produzierten Energie ist. Die RPP ist Eigentum der Zweckgesellschaft SPV-A. Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen SPV-A und dem Industrieabnehmer ist ein PPA. Wo dies nicht möglich ist, werden alternative Modelle betrachtet.

Das Gutachten bezieht sich ausschließlich auf die Erzeugung von EE mit dem Schwerpunkt „Photovoltaik mit einer Erzeugungskapazität von 200 kW bis 5 MW“.

Es berücksichtigt nur die regenerative Energieerzeugung, die als Embedded Production im oben erläuterten Sinne klassifiziert ist, vor allem für Industrie- und Gewerbegebiete. Im Rahmen dieses Gutachtens wird sowohl die Situation geprüft, dass der O-T (zumindest auch) an das Stromnetz angeschlossen ist (On-Grid), als auch die Situation, dass er nicht an das öffentliche Netz angeschlossen ist (Off-Grid). Eine Einspeisung überschüssigen Stroms mit entsprechender Vergütung (Net-Metering) ist nach dem Prüfauftrag zwar eine Option, wird jedoch im Rahmen dieser Studie nicht eingehend begutachtet.

<sup>25</sup> KETRACO – Kenya Electricity Transmission Co. Ltd., <https://www.ketraco.co.ke/> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>26</sup> Kenia Power, <http://www.kplc.co.ke/> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

<sup>27</sup> Delegation der Deutschen Wirtschaft in Kenia (AHK), Kenia – Energieeffizienz in Industrie und Gewerbe (inkl. erneuerbarer Energien).



## II. Gesetzliche und regulatorische Rahmenbedingungen für Embedded Production

Kenias rechtlicher und regulatorischer Rahmen für den Energiesektor ermöglicht grundsätzlich die Erzeugung von Strom im Sinne der Embedded Production aus Erneuerbare-Energien-Quellen.

Regelungen zu den Voraussetzungen der Energieerzeugung durch IPPs finden sich vor allem im Energy Act No. 12 aus dem Jahr 2006 in seiner letzten Fassung von 2012 (Energy Act). Daneben enthalten aber auch die Energy (electricity licensing) Regulations 2012 und Energy (Complaints and Disputes Resolution) Regulations 2012 sowie weitere Gesetze, Regelungen für den Energiesektor (weitere Einzelheiten siehe Anhang 1).

Der Energy Act enthält nichts, was der Erteilung von Lizenzen an private Unternehmen für die Erzeugung, Verteilung und/oder Lieferung von Strom entgegensteht. Artikel 29 des Energy Act sieht im Gegenteil ausdrücklich vor, dass die ERC Lizenzen und Genehmigungen auch öffentlich ausschreiben kann. Die

vollständige Durchsetzung des Gesetzes bleibt abzuwarten, da das Verteilungsnetz nach wie vor KPLC gehört und KPLC der Hauptstromversorger ist.

Die Mehrheitspartei im kenianischen Parlament hat einen Entwurf für ein neues Energiegesetz (Energy Bill 2017) vorgelegt, welches alle bestehenden Regelungen für den Energiesektor zusammenfassen soll und in der Kenya Gazette Supplement No. 194 vom 29. Dezember 2017 veröffentlicht wurde. Das kenianische Parlament hat inzwischen ein neues Energiegesetz verabschiedet. Bei Abschluss der Prüfungen für die Erstellung dieses Gutachtens war jedoch noch nicht bekannt, ob und wie dieser Entwurf als Gesetz verabschiedet wird. Wir weisen daher darauf hin, dass das Gutachten auf der Energy Bill in seiner Fassung vom 29. Dezember 2017 basiert ist.

Soweit in dieser Fassung wichtige Änderungen im Vergleich zum „alten“ Energiegesetz bestehen, sind diese Änderungen kenntlich gemacht.

### 1) Voraussetzungen für den Betrieb von PV-Solaranlagen in Kenia

Die Voraussetzungen für den Betrieb einer PV-Solaranlage in Kenia hängen davon ab, ob a) die Tätigkeit des Betreibers lizenz- oder genehmigungspflichtig ist,

b) ein FiT beantragt wird und c) die Anlage ans Netz angeschlossen werden soll (On-Grid).

#### a) Bedingungen für Stromerzeugung und Lieferung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Lizenzen bzw. Genehmigungen zur Erzeugung und Lieferung von Strom werden durch den Energy Act vorgegeben.

Nach Art. 27 Energy Act darf grundsätzlich niemand ohne Lizenz („licence“) oder Genehmigung („permit“) Strom erzeugen, importieren, exportieren, verteilen, übertragen oder liefern. Allerdings gibt es Ausnahmen für kleinere Anlagen und Eigenbedarf.

Es wird hierbei darauf hingewiesen, dass bestimmte Marktteilnehmer den Energy Act 2006 so interpretieren, dass die u.g. Ausnahmeregelung für Anlagen < 1.000 kW nicht für PPAs, sondern lediglich für Anlagen gültig ist, die sich im Besitz des O-Ts befinden oder alternative Betreibermodelle anwenden (e.g. Leasing).



Tabelle 2: Genehmigungs-und Lizenzbedingungen für Stromerzeugung

Anlage	Erforderliche Berechtigung	Anwendbare Regelung
Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 1.000 kW, wenn die Anlage innerhalb des Grundstücks einer Person so angeschlossen ist, dass eine Stromübertragung in ein Übertragungs- oder Verteilernetz nicht möglich ist.	Keine energierechtliche Genehmigung	Art. 27 Energy Act und Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012
Anlagen mit einer installierten Leistung von 1.000 kW bis 3.000 kW für den Eigenverbrauch	Energierrechtliche Genehmigung	
Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu 3.000 kW zur Lieferung an Dritte	Energierrechtliche Genehmigung	
Erzeugung, Übertragung, Verteilung und Lieferung bei installierten Leistungen von mehr als 3.000 kW	Energierrechtliche Lizenz	

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

Im Energy Bill 2017 entfallen die Genehmigungen und es soll generell der Erhalt einer Lizenz vorgeschrieben werden, die dann auch zum Anschluss an das Transport- oder Verteilungsnetz berechtigt. Davon ausgenommen wären allein Stromerzeugungsanlagen mit einer Kapazität von bis zu einem Megawatt für den Eigenbedarf (vgl. z. B. Art. 145 und 160 Energy Bill).

Zuständig für die Erteilung der erforderlichen Lizenz oder Genehmigung ist die ERC.

Ein Verstoß gegen die Lizenz- bzw. Genehmigungspflicht ist (auch für das strombeziehende Unternehmen) strafbar (Art. 27 Abs. 5 und Art. 64 Energy Act).

### Genehmigungsverfahren der ERC für die genehmigungspflichtigen Tätigkeiten

Trotz der unterschiedlichen Behandlung von Lizenzen und Genehmigungen gemäß Art. 28. Energy Act ist das Verfahren zur Erlangung der Lizenz oder der Genehmigung in den Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012 bereits einheitlich geregelt (insbesondere die allgemeine Bekanntmachungspflicht). Einziger Unterschied sind die Kosten. Eine Gebühr in Höhe von 10.000 KES (Kenia-Schilling – KES) pro installierte MW-Leistung muss für den Antrag einer Lizenz entrichtet werden. Der Antrag auf Genehmigung ist kostenlos (Art. 6 Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012).

Nach dem Energy Bill 2017 soll es künftig nur noch kostenpflichtige Lizenzanträge geben.

### Vorherige Bekanntmachung des Antrags

Fünfzehn Tage vor Beantragung einer Lizenz oder Genehmigung muss der Antragsteller seinen Antrag in mindestens zwei nationalen und einer lokalen Zeitung mit hoher Auflage bekanntmachen (Art. 147 Abs.3 Energy Bill 2017: nur in zwei nationalen Zeitungen) und die Personen, die möglicherweise von der Anlage beeinträchtigt werden könnten, einladen, innerhalb dreißig Tagen gemäß Art. 7 Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012 Einspruch bei der ERC einzulegen. Zusätzlich muss der Antragsteller die lokalen Behörden benachrichtigen (Art. 28 Abs. 3 Energy Act (diese Benachrichtigungspflicht findet sich im Energy Bill 2017 nicht wieder)).

## Antrag

Das ausgefüllte Antragsformular<sup>28</sup> und die erforderlichen Dokumente für die Lizenz oder die Genehmigung können bei der ERC per Post oder online über das Renewable Energy Portal (<http://www.renewableenergy.go.ke/>) eingereicht werden.

Die erforderlichen Dokumente sind in den Anhängen 2 und 3 der Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012 aufgelistet. Allgemeine Informationen (einschließlich Jahresabschlüssen des Antragstellers, einer Beschreibung des geplanten Projekts, dem Fachwissen des Antragstellers) sowie spezifische Informationen abhängig von der beantragten Lizenz oder Genehmigung sind umfasst. Der Antragsteller muss auch die für das Projekt erforderliche Genehmigung der Interessenbekundung und die Umweltgenehmigungen vorlegen.

Der Antragsteller muss für die Dauer der Lizenz/Genehmigung einen Standort in Kenia einrichten.<sup>29</sup>

Innerhalb von sieben Tagen nach Eingang des Antrages muss die ERC den Antrag bestätigen (Art. 12 Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012). Ist ein Antrag vollständig und mit den erforderlichen Unterlagen versehen, so teilt die ERC dem Antragsteller mit, dass der Antrag im Wesentlichen vollständig und innerhalb von neunzig Tagen bearbeitet wird (Energy Bill 2017: sechzig Tage).

## Lizenz/Genehmigung

Bei der Entscheidung über die Erteilung einer Lizenz/Genehmigung berücksichtigt die ERC mehrere Faktoren, darunter die wirtschaftlichen und finanziellen Vorteile des geplanten Geschäfts des Antragstellers für das Land, die Auswirkungen des geplanten Geschäfts des Antragstellers auf die Umwelt und die technische und finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragstellers zur Erbringung der Dienstleistungen (Art. 15 Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012).

Bei Erteilung der Lizenz/Genehmigung und dann jährlich müssen die im Anhang 3 aufgelisteten Gebühren gegenüber der REA entrichtet werden. Für die Erteilung der Lizenz zur Elektrizitätserzeugung ist eine Gebühr von 10.000 KES /MW installierter Leistung und sodann eine jährliche Lizenzgebühr von 5.000 KES/MW installierter Leistung zu entrichten. Für die Erteilung einer Lizenz zur Elektrizitätslieferung fällt eine Gebühr in Höhe von 1.000 KES pro geplanter

GWh und sodann eine jährliche Lizenzgebühr von 500 KES pro im Vorjahr gelieferter Anzahl von Gigawattstunden an.

Der Energy Bill 2017 sieht in seinem Artikel 172 vor, dass die Regierung zur Förderung der ländlichen Elektrifizierung kenianweit eine Steuer von bis zu 5 % auf den Elektrizitätsverbrauch erheben kann.

Über die Dauer der Lizenz wird von der ERC entschieden. Nach Erfahrung BBH's kenianischer Partnerkanzlei richtet sich die ERC dabei nach der Dauer des zugrundeliegenden PPA, der Finanzierung der genehmigungspflichtigen Tätigkeiten und dem vorgeschlagenen Strompreis. Läuft eine Lizenz ab, so entspricht das Verfahren zur Erneuerung der Lizenz/Genehmigung dem Verfahren zur Erteilung der ursprünglichen Lizenz/Genehmigung.

Die allgemeinen Bedingungen der Lizenz und die Informationspflichten des Lizenzinhabers an die ERC während der Dauer der Lizenz sind im Anhang 5 der Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012 beschrieben (siehe Anhang 4).

## Unübertragbarkeit der Lizenz (bzw. Genehmigung)

Die Lizenz oder die Genehmigung ist nach Art. 34 Energy Act nicht übertragbar, es sei denn, es wird vor der Übertragung die schriftliche Zustimmung der ERC eingeholt.

Die Unübertragbarkeit der Lizenz/Genehmigung umfasst in Kenia nicht nur den Fall eines Verkaufs der Anlage, sondern auch den Fall eines Verkaufs der Mehrheitsbeteiligung des Lizenznehmers (Art. 34 Abs. 6 Energy Act).

Die ERC soll aber keine Zustimmung zur Übertragung verweigern, es sei denn, es besteht die Gefahr, dass das öffentliche Interesse durch die Übertragung beeinträchtigt wird (Art. 34 Art. 5 Energy Act). ERC genehmigt schon in der Lizenz die Übertragung der Anlage und der Lizenz zugunsten der gesicherten Kreditgeber.<sup>30</sup>

Die fehlende Übertragbarkeit und zeitliche Begrenzung sind wichtige Einschränkungen, die in einem PPA berücksichtigt werden müssen, für den Fall eines Verkaufs der SPV-A oder der Anlage bzw. hinsichtlich der

<sup>28</sup> Siehe im Anhang 2 das Antragsformular der First Schedule Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012.

<sup>29</sup> Siehe im Anhang 2 das Antragsformular vom First Schedule Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012.

<sup>30</sup> Siehe im Anhang 3 Art. 12 (2) des Genehmigungsformulars.

Vertragsdauer und des Risikos, dass eine Lizenz nach Ablauf nicht verlängert wird.

Sofern eine Übertragung auf bzw. ein Verkauf der Anlage an eine andere (juristische) Person beabsichtigt ist, sollte der Prozess frühzeitig mit der ERC abgestimmt werden und eine neue Lizenz für den Käufer beantragt werden.

### Aussetzung und Widerruf der Lizenz (bzw. Genehmigung)

Die Artikel 35, 36 und 37 des Energy Act enthalten Vorschriften zur Aussetzung und zum Widerruf der Lizenz.

### Beschwerdemöglichkeiten

Bei Versagung, Aussetzung, Änderung oder Widerruf einer Lizenz kann gemäß der Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012 das Energy Tribunal angerufen werden (Art. 20 Energy (Electricity Licensing) Regulations 2012, Art. 21 Energy (Complaints and Disputes Resolution) Regulations 2012). Gegen die Entscheidungen des Energy Tribunal kann Berufung beim kenianischen High Court eingelegt werden.

### Andere Bedingungen zum Betrieb einer Solaranlage in Kenia

Tabelle 3: Verfahren für die Genehmigung einer Solaranlage in Kenia

	Off-Grid-Szenario ohne FiT	> ein Megawatt, wenn die Anlage innerhalb des Grundstücks angeschlossen ist und eine Stromübertragung in das Netz nicht möglich ist	Eigenversorgung (zwischen einem Megawatt und 3 MW)	Eigenversorgung (über 3 MW)	Gewerbliche Tätigkeit (über einem Megawatt)
1.	Zustimmung des Ministeriums für Energie und Petroleum zur Interessenbekundung (Expression of Interest – EOI) und detaillierten Machbarkeitsstudie	Nein	Ja	Ja	Ja
2.	Umweltverträglichkeitsstudie und Genehmigung der NEMA <sup>31</sup>	Ja	Ja	Ja	Ja
3.	Zustimmung der Regionalregierung zur Nutzungsänderung des Grundstücks	Nur bei Nutzungsänderung des Grundstücks	Nur bei Nutzungsänderung des Grundstücks	Nur bei Nutzungsänderung des Grundstücks	Nur bei Nutzungsänderung des Grundstücks
4.	Entwicklungs-/Baugenehmigung der Regionalregierung	Ja	Ja	Ja	Ja
5.	Spezielle Nutzungsgenehmigung für Energieerzeugungsanlagen und Übergabestationen innerhalb des Kenya-Forest-Service-Landes (Kenya Forest Service – KFS, kenianischer Forstdienst) (zwecks Erlaubnis des Zugangs und der Nutzung von KFS-Land)	Nur bei Nutzung von KFS-Land	Nur bei Nutzung von KFS-Land	Nur bei Nutzung von KFS-Land	Nur bei Nutzung von KFS-Land
6.	Wege-/Leitungsrechtgenehmigung (findet nur auf Transport oder Verteilungsleitungen Anwendung, die durch KFS-Land gehen)	Nur bei Nutzung von KFS-Land	Nur bei Nutzung von KFS-Land	Nur bei Nutzung von KFS-Land	Nur bei Nutzung von KFS-Land
7.	Stromerzeugungslizenz im Allgemeinen ohne FiT, Einhaltung der FiT Policy	Nein	Ja („permit“)	Ja	Ja

<sup>31</sup> Environmental Management and Coordination Act 1999 and Environmental (Impact Assessment and Audit) Regulations 2003.

	Off-Grid-Szenario ohne FiT	> ein Megawatt, wenn die Anlage innerhalb des Grundstücks angeschlossen ist und eine Stromübertragung in das Netz nicht möglich ist	Eigenversorgung (zwischen einem Megawatt und 3 MW)	Eigenversorgung (über 3 MW)	Gewerbliche Tätigkeit (über einem Megawatt)
8.	Stromerzeugungs-, Stromverteilungs- und/oder Stromlieferungslizenz Einhaltung des Energy Act und der Electricity Licensing Regulations 2010	Nein	Nein	Nein	Ja
9.	Durchführung von Arbeiten zur Installation einer PV-Anlage auf dem Grundstück eines Kunden	Lizenz als Solar-PV-Unternehmen oder Elektriker, Lizenz und Registrierung als Stromunternehmer (siehe Art. 38 Energy Act, Energy (Solar Photovoltaic Systems) Regulations 2012 und Energy Electric Power (Electrical Installation Work) Rules 2006)			

Quelle: ERC – Energy Regulatory Commission, <https://renewableenergy.go.ke/index.php/license/browse>, (letzter Zugriff am 27.03.2018)

Diese Bedingungen werden im Folgenden detaillierter betrachtet.

### Einreichung einer Interessenbekundung und Zustimmung durch das Ministerium für Energie und Erdöl zur Interessensbekundung und detaillierten Machbarkeitsstudie

Das Ministerium für Energie und Erdöl will ermitteln, wie das vorgeschlagene Kraftwerk in den nationalen Energieentwicklungsplan integriert werden kann und die Eignung des geplanten Kraftwerkstandortes für die Zusammenschaltung einschließlich der Zusammenschaltungseinrichtungen und der Kosten abschätzen. Die Zustimmung kann mit der Bedingung der Durchführung weiterer Studien erteilt werden. Die bedingungslose Zustimmung gibt dem Antragsteller das Vorzugsrecht für die Nutzung der geplanten Technologie am geplanten Standort für die Dauer von zwei Jahren. Die Zustimmung unter der Auflage weiterer Informationen gibt dem Antragsteller zwölf Monate Zeit, um die Durchführbarkeit des Projekts zu bestimmen und die Studie abzuschließen. Investoren, deren Interessenbekundung (Expression of Interest – EOI) genehmigt ist, müssen detaillierte Durchführbarkeitsstudien einschließlich Umwelt- und Sozialverträglichkeitsprüfungen durchführen und detaillierte Vorschläge unterbreiten. Die Vorschläge sind als Businesspläne der Investoren zu betrachten, daher sollten sie ausreichend detailliert und in bankfähiger Form vorgelegt werden.

Diese Bedingung ist nicht anwendbar für eine Anlage unter einem Megawatt, wenn die Anlage innerhalb des Grundstücks angeschlossen und eine Stromübertragung ins Netz nicht möglich ist.

- Verfahrensdauer: Entscheidung innerhalb von maximal 90 Tagen
- Kosten: keine Gebühren

### Umweltverträglichkeitsprüfung und Genehmigung der National Environment Authority

Um eine nachhaltige Entwicklung und den Schutz der Umwelt zu gewährleisten, müssen Projekte im Bereich der erneuerbaren Energien eine von der NEMA ausgestellt Lizenz für die Umweltverträglichkeit erhalten. Es gibt kein vereinfachtes Verfahren für kleine Projekte. NEMA hat 47 Bezirksämter. Die Bezirksämter führen die Überwachung und Evaluierung von Projekten mit geringem Risiko durch, während der Hauptsitz in Nairobi die Überwachung und Evaluierung von Projekten mit hohem Risiko durchführt. Zu beachten ist, dass nicht alle Investoren verpflichtet sind, ein detailliertes Umweltverträglichkeitsprüfungsgutachten vorzulegen. Projekte mit geringem Risiko können von der NEMA auch ohne weiteres bewertet und mit einer Lizenz versehen werden.

Umweltverträglichkeitslizenzen sind 24 Monate gültig, innerhalb derer das Projekt beginnen muss. Wenn es nicht innerhalb der zwei Jahre beginnt, kann die Gültigkeit gegen eine Gebühr von 5.000 KES um maximal vier Jahre verlängert werden.

- Verfahrensdauer: 45 bis 90 Arbeitstage
- Kosten: Die Antragsgebühr für die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) beträgt 0,1 % der Gesamtprojektkosten bei einem Minimum von 10.000 KES, es gibt keine Obergrenze

Nach Auffassung BBH's kenianischer Partnerkanzlei wird bei der UVP einer PV-Anlage auf einem Industriegelände, die UVP und die Umweltgenehmigung des Industriegeländes berücksichtigt, sodass die Kosten der genehmigten UVP-Experten niedriger sein müssten.

### **Genehmigung durch die Bezirksregierung für Benutzerwechsel**

Wenn sich die Landnutzung zur Energieerzeugung ändert, muss sie von der Bezirksregierung genehmigt werden. Der Antrag wird oft gleichzeitig mit einem Antrag auf eine Baugenehmigung gestellt.

- Verfahrensdauer: maximal 60 Tage
- Gebühren: 200 KES

### **Baugenehmigung durch die Bezirksregierung**

- Verfahrensdauer: 60 bis 90 Tage
- Gebühren: 200 KES für das Antragsformular

### **Sondernutzungslizenz für eine Anlage auf Kenya Forest-Service-Land**

Diese Lizenz muss nur für Anlagen und Umspannwerke beantragt werden, die sich auf dem Land des Kenya Forest Service (KFS) befinden.

- Verfahrensdauer: maximal 30 Tage
- Keine Gebühren

### **Way Leave Authorization**

Diese Lizenz muss nur für Übertragungs- und Verteilungsleitungen, die durch das KFS-Land führen, beantragt werden.

- Verfahrensdauer: maximal 30 Tage
- Keine Gebühren

### **Stromerzeugungslizenz ohne Einspeisetarif**

Für die Erteilung der Lizenz sind die ERC und die Bezirksregierung zuständig.

- Verfahrensdauer: maximal 90 Tage
- Anmeldegebühr: 10.000 KES

### **Stromerzeugungs-, Stromverteilungs- und/oder Stromversorgungslizenz**

Diese Lizenz ist nur für Off-Grid-Anlagen nötig. Für die Erteilung der Lizenz sind die ERC und die Bezirksregierung zuständig.

- Verfahrensdauer: maximal 90 Tage
- Anmeldegebühr: 10.000 KES

Aufgrund der langwierigen Genehmigungsverfahren haben Projektentwickler damit begonnen, sich auf Projekte zum Eigenverbrauch und Projekte mit Anlagen unter einem Megawatt zu konzentrieren.<sup>32</sup>

## **2) Konzessionsregeln im kenianischen Energiesektor**

Konzessionsvorschriften gelten im Stromsektor in Kenia, wenn die Anlage des Stromerzeugers über eine vom Erzeuger auf seine Kosten gemäß den Vorschriften zu errichtende Verbindungseinrichtung (Übergabestation) an das nationale Stromnetz angeschlossen werden soll. Der Stromerzeuger muss zunächst einen PPA

mit dem Stromabnehmer (in diesem Fall KPLC) abschließen, um den Strom liefern zu können. Die Regeln sehen vor, dass der Stromerzeuger nach Fertigstellung und Inbetriebnahme des Kraftwerkprojektes die Übergabestation an die KPLC zum Besitz und Unterhalt überlässt oder überträgt.

## **3) Genehmigungspflicht der Dieselgeneratoren**

Gemäß Art. 27 Art. 1 Energy Act darf grundsätzlich niemand ohne Lizenz („licence“) oder Genehmigung („permit“) Strom erzeugen, importieren, exportieren, verteilen, übertragen oder liefern. Der Energy Act unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Stromquellen. Deshalb müsste Stromerzeugung durch Dieselgeneratoren auch genehmigungs- bzw.

lizenzpflichtig sein. BBH's Partnerkanzlei hat eine Stellungnahme der ERC eingeholt und vertritt die Auffassung, dass in der Praxis keine Genehmigung für Stromerzeugung aus Dieselgeneratoren verlangt wird. Private Dieselgeneratoren, die sich im Netzbereich von KPLC befinden, werden als Notstromaggregate betrachtet. Auch die Dieselgeneratoren zur Eigenversorgung im

---

<sup>32</sup> Bloomberg New Energy Finance, Climatescope 2017.

Off-Grid benötigen gemäß Aussage BBH's Partnerkanzlei keine Genehmigung. Aufgrund der gesetzlichen Genehmigungspflicht wird bei Bedarf insbesondere für

den Off-Grid-Bereich eine vorherige schriftliche Bestätigung der ERC empfohlen.

### III. Möglichkeit des Abschlusses eines Power Purchase Agreement für Embedded Production

Da der Energy Act den Abschluss von Power Purchase Agreements (PPAs) – insofern der Erzeuger und Lieferant die dafür erforderlichen Lizenzen hat – zwischen privaten Unternehmen in keiner Weise verbietet, können PPAs auch zwischen privaten Unternehmen abgeschlossen werden.

Eine vorherige Genehmigung der ERC ist gemäß Energy Act nicht erforderlich, um ein PPA zwischen privaten Unternehmen abzuschließen, außer für PPAs, die zwischen zwei Lizenzinhabern geschlossen werden, gemäß Energy Act, Art. 43, „Bulk Supply“.

Nach Auffassung BBH's Partnerkanzlei ist es allerdings gängige Praxis, im Rahmen des Verfahrens zur Stromerzeugung- und Lieferungsgenehmigung die PPAs der ERC vorzulegen. Die ERC prüft die Übereinstimmung solcher PPAs mit dem Gesetz. Sie vergewissert sich

insbesondere darüber, dass der Vertrag insgesamt fair und vernünftig ist (insbesondere auch, was die Haftung des Lizenznehmers betrifft).<sup>33</sup>

Obwohl diese rechtliche Analyse zu dem Schluss kommt, dass es kein Genehmigungserfordernis für die Erzeugung und Lieferung von Strom durch eine Anlage mit einer installierten Leistung von bis zu einem Megawatt gibt, wenn diese Anlage innerhalb des Grundstücks einer Person so angeschlossen ist, dass eine Stromübertragung ins Netz nicht möglich ist, empfiehlt BBH's Partnerkanzlei, den PPA auch in diesem Fall der ERC zur Kenntnisnahme vorzulegen. Bei Abschluss der Prüfungen für die Erstellung dieses Gutachtens hatte ERC noch keine standardisierten Modelle für PPAs zwischen privaten Unternehmen erstellt (außer für den Großhandel zwischen zwei Lizenzinhabern, Art. 44 und 45 Energy Act).

### IV. Alternative Geschäftsansätze

Als alternatives Geschäftsmodell zu einem PPA käme grundsätzlich ein Miet-, Mietkauf-, Leasing- oder

Leasing-to-own-Modell in Frage. Das kenianische Recht lässt solche Geschäftsmodelle grundsätzlich zu.

### V. Reality Check

Bereits 2011 wurde auf dem Gebäude der United Nations Environment Programme (UNEP) in Nairobi mit 515 kWp eine der größten Anlagen in der Region zur Embedded Production installiert. Das Geschäftsmodell war zwar EPC-basiert, hatte aber Signalwirkung für die weitere Entwicklung des PV-Marktes in Kenia.

Aufgrund des starken Anstiegs der Energiepreise in Kenia wird die elektrische Versorgung von Industrieunternehmen, Farmen und Real Estate etc. über PV-Systeme bzw. PV-Hybrid-Systeme immer interessanter. Für Unternehmen blockiert die Investition in Energiesysteme die Finanzierung von kerngeschäftrelevanten Investitionen. Gerade vor diesem Hintergrund haben sich seit einigen Jahren Geschäftsmodelle etabliert, die auf monatlichen Zahlungen basieren und nicht auf einer Vorabinvestition. Der primäre Fokus war allerdings

auf leasingähnliche Geschäftsmodelle gerichtet. Beispiele sind u. a.:

- Arya Leasing Co. / Nairobi: Penta Flower / Thika (66 kWp und 132 kWp)
- Crossboundary Energy / Nairobi: Garden City Mall (858 kWp)

Crossboundary fokussiert sich immer mehr auf ein PPA-basiertes Geschäftsmodell und hat nach eigenen Angaben schon ein Off-Grid-System zur Versorgung der Hotelanlage Loisaba / Laikipia County mit einem 10-Jahres-PPA unter Vertrag (74,4-kWp-PV-Anlage mit einem 209-kWh-Batteriesystem).



Im Zuge dieser Entwicklung hält BBH's Partnerkanzlei ein PPA-basiertes Geschäftsmodell für Embedded Production auch aus regulatorischen Gesichtspunkten für zulässig und erwartet auf dieser Basis in den kommenden Jahren die Implementierung verschiedener PV-Projekte.

Es wird darauf hingewiesen, dass bestimmte Marktteilnehmer den Energy Act 2006 so interpretierten, dass PPAs genehmigungspflichtig sind und eine Ausnahme der Genehmigungspflicht lediglich für Anlagen < 1.000 kW gilt, die sich im Besitz des O-Ts befinden oder alternative Betreibermodelle (e.g. Leasing) anwenden.

## VI. Empfehlung

Sofern ein PPA möglich ist, ist dieses gegenüber einem Miet- oder Leasingvertrag über eine RPP insbesondere aus den folgenden Gründen vorzuzugewürdigt:

- Als standardisiertes Vertragsmodell ist das PPA ein Schlüssel zur Bankability. Demgegenüber sind die Vertragsbedingungen beim Miet-, Mietkauf- oder Leasingvertrag frei verhandelbar und nicht standardisiert, d. h., sie müssten vom Finanzierer und im Streitfall von der ERC und dem Energy Tribunal für jedes Projekt individuell geprüft werden.
- Die Pflicht zur Vorlage eines PPA bei der ERC bietet Gewähr für die Anerkennung des PPA im Geschäftsverkehr und die Einhaltung eines gewissen Qualitätsstandards.
- Das PPA berücksichtigt sowohl die Unsicherheit in der Erzeugung aus EE, in der Nachfrage/Abnahme und in der Preisgestaltung. Auf der Nachfrageseite legt das PPA eine langfristige Abnahmeverpflichtung fest, die dem Produzenten eine konstante Einnahmequelle und dem Abnehmer einen, soweit möglich, konstanten Stromfluss bietet. Auf der Preisseite enthält das PPA eine Tarifformel, die auf die Technologie, den Betrieb und die Verschuldungsmerkmale des Projekts zugeschnitten ist und über die gesamte Laufzeit des Projekts modelliert werden kann. Dies ermöglicht im PPA, einen Strompreis festzulegen, der die tatsächlichen Kosten der Stromerzeugung widerspiegelt. Demgegenüber wird beim Miet-, Leasing- oder Mietkaufvertrag ein von der produzierten Strommenge unabhängiger Mietzins vereinbart, der in der Regel nicht zu einem späteren Zeitpunkt angepasst werden kann.
- Das PPA trägt der speziellen Situation von Energieprojekten Rechnung, die u. a. auch von der Angebots- und Nachfragesituation sowie regulatorischen Gegebenheiten auf dem Markt abhängen.
- Miet- und Leasingverträge sind nicht typischerweise auf Anlagen zur Energieproduktion zugeschnitten. Es sind daher auch äußerst unterschiedliche vertragliche Regelungen für den Fall denkbar, dass die Anlage nicht die bei Vertragsschluss zugrunde gelegte Menge Strom produziert oder ausfällt.

## VII. Sicherheit und Garantien, die im Rahmen der Verhandlungen zwischen SPV-A und O-T zu berücksichtigen sind

Die Verhandlungen zwischen SPV-A und O-T werden folgende Sachverhalte betreffen:

- Bedingungen für die Verpachtung desjenigen Grundstücks (Dach oder Freifläche) des O-T, auf dem die PV-Anlage installiert wird
- Bedingungen für den Verkauf des von SPV-A erzeugten Stroms an O-T

Die finanziellen Sicherheiten und Garantien, die im Rahmen dieser Verhandlungen zu berücksichtigen sind, werden in der folgenden Tabelle aufgelistet.

Tabelle 4: Sicherheiten und Garantien

	Abzusichernde Risiken	Finanzielle Sicherheiten und Garantien	Empfehlungen
Verhältnis zwischen Mieter (SPV-A) und Vermieter (O-T)	Mietvertrag und ggf. Mietzinsausfälle von SPV-A	Mietbürgschaft	Im Geschäftsszenario des vorliegenden Gutachtens nicht anwendbar. O-T sollte SPV-A das Grundstück oder den Gebäudeteil zur kostenlosen Nutzung im Rahmen des PPA oder im Rahmen eines Mietvertrags für einen symbolischen Mietzins zur Verfügung stellen.
	Eigentümerwechsel/ Besitzerwechsel des Grundstücks des O-T	Eintragung des Mietvertrags im Landesregister	Durch Eintragung des Mietvertrags im Landesregister kann der O-T das Eigentum oder den Besitz nicht ohne Zustimmung der SPV-A ändern.
	Kündigung des Mietvertrags durch O-T	Keine	Dieses Risiko sollte durch eine Vertragsgarantie gesichert werden. Vorläufige Bedingung des PPA: Erhalt eines Mietvertrages für die Dauer des PPA. O-T sollte kein Kündigungsrecht haben, es sei denn, es handelt sich um eine von SPV-A verschuldete Vertragsverletzung (Event of Default).
	O-T beschränkt die Nutzung des Grundstücks- oder Gebäudeteils gegenüber SPV-A	Keine	Dieses Risiko sollte durch Vertragsgarantien <sup>34</sup> (Representations & Warranties) gesichert werden: <ul style="list-style-type: none"> <li>Eigentumsgarantie hinsichtlich Grundstückeigentum des O-T (inkl. Verfügungsrecht / ohne Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse / Genehmigung der Kreditgeber im Fall einer Hypothek)</li> <li>Gewährleistung einer einvernehmlichen Nutzung des Grundstücks während der gesamten Vertragslaufzeit</li> </ul>
	Beschädigung von Eigentumsgegenständen (z. B. Grundstück, Gebäude, PV-Modulen/ Anlagen)	Versicherung/ Haftpflichtversicherung	Dieses Risiko sollte aufseiten des O-T sowie aufseiten von SPV-A durch eine (Haftpflicht-/Gebäude-) Versicherung abgesichert werden. Zusätzliche Vertragsgarantien: <ul style="list-style-type: none"> <li>Verbot, ohne vorherige schriftliche Zustimmung von SPV-A Aktivitäten einzuleiten oder durchzuführen, von denen der O-T weiß oder vernünftigerweise wissen sollte, dass sie die Erzeugungsanlage oder ihre Funktion (einschließlich Aktivitäten, die die Sonneneinstrahlung der Erzeugungsanlage beeinträchtigen können) beschädigen oder beeinträchtigen können.</li> <li>Gemeinsames Aushandeln der vom Vermieter auszuführenden Reparaturarbeiten zur Gewährleistung einer einvernehmlichen Nutzung des Grundstücks während der gesamten Vertragslaufzeit im Einklang mit dem lokalen Recht.</li> </ul>

<sup>34</sup> Mit einer Vertragsgarantie übernimmt der Garant für eine bestimmte Pflicht aus dem Vertrag eine vertragliche Haftung gegenüber dem Garantieempfänger; die Verletzung der durch die Garantie abgesicherten Vertragspflicht begründet, auch wenn ein Verschulden des Garanten nicht vorliegt, für den Garantieempfänger einen Anspruch gegen den Garanten auf Schadensersatz oder löst eine Vertragsstrafe aus.



	Abzusichernde Risiken	Finanzielle Sicherheiten und Garantien	Empfehlungen
Verhältnis zwischen Stromerzeuger und -versorger (SPV-A) und Stromverbraucher (O-T)	Inbetriebnahme der Anlage	Erfüllungsgarantie/Vertragserfüllungsbürgschaft (Performance Guarantee)	Falls SPV-A die PV-Anlage nicht am geplanten Fertigstellungstermin in Betrieb nimmt, ist es gängige Praxis, eine Vertragsstrafe zugunsten des O-T im PPA für jeden Tag der Verzögerung (maximal für die Dauer eines Jahres) und ggf. ein Sonderkündigungsrecht zu versehen. Rückabsicherung durch Back-to-back-Garantie des EPC-Contractors und seiner Bank. Die Zahlung dieser Vertragsstrafe kann durch eine Bürgschaft oder ein Akkreditiv <sup>35</sup> garantiert werden. <b>Siehe z. B. Art. 4.7 RCREE, PPA Model für EE vom 5. Januar 2012 „Seller’s performance bond prior to commercial operation“:</b> „The Seller shall establish a Performance Bond denominated in Dollars and shall have a stated amount equal to US\$ [an amount to be agreed upon by both Parties and can be estimated to the equivalence in US\$ of Facility energy Output for one to two years depending on Facility technology]. Seller must ensure that the Performance Bond shall remain valid until thirty (30) days after Effective Completion Date is achieved or the termination of this REPA, whichever occurs earlier. Purchaser shall have the right to draw upon the Performance Bond against the presentation by Purchaser of the Performance Bond Certificate to the extent that the Liquidated Damages pursuant to Section 6.1(b) are not paid by the Seller, provided that, where a dispute exists with respect to the amount of Liquidated Damages, Purchaser shall only be entitled to draw the undisputed amount of Liquidated Damages, until the resolution of such dispute. In the event of Seller failing to achieve Facility completion by the Scheduled Completion Date and where Seller fails to extend the Performance Bond two weeks prior to the expiry of such Bond, Purchaser shall give at least ten (10) days notice in writing of its intention to draw on the full amount of the Performance Bond. In such an event, Purchaser may, upon presentation of the Performance Bond to the issuing bank of such Bond, be entitled to draw the full amount of the Performance Bond. Purchaser shall hold the amount drawn in an interest bearing account as security for the Seller’s obligations until such time as a new Performance Bond is being established. In which event, Purchaser shall promptly on demand return to the Seller the amount drawn together with all accrued interest thereon.“
	Deckung des Strombedarfs	Leistungsgarantie	Wegen der Tag/Nacht- und Witterungsabhängigkeit der Solarstromerzeugung kann keine Leistungsgarantie für eine ununterbrochene oder Minimalstromlieferung abgegeben werden. Vielmehr hat der Abnehmer im PPA zu erklären, dass er selbst alle Maßnahmen ergreift, die erforderlich sind, um sich in Zeiten, in denen die Solaranlage keinen Strom produziert, gegen Produktionsausfälle und Verluste zu schützen. Möglich wäre die Garantie einer Watt-Peak-Leistung der Solarpaneele unter Standardtestbedingungen und eine Garantie der Funktion und regelmäßigen Wartung und der schnellstmöglichen Reparatur defekter Anlageteile. Dies aber nur mit einer Rückabsicherung durch eine Back-to-back-Garantie des EPC-Contractors und ggf. des O&M-Contractors bzw. Ersatzteillieferanten.
	Nichtzahlung der Stromrechnungen durch O-T	Standby Letters of Credits oder Patronatserklärung der Muttergesellschaft	Dieses Risiko wird im öffentlichen Bereich durch Bank- oder Staatsgarantien abgedeckt. Bei privaten Industrieunternehmen werden solche Garantien nur schwer zu erhalten sein, da der O-T sein Capex nicht zur Deckung seines Energiebedarfs verwenden/reduzieren will. Dieses Risiko sollte deshalb durch eine vertragliche Garantie abgesichert werden. Falls der O-T Teil einer internationalen Firmengruppe ist, kann dieses Risiko zusätzlich durch eine Patronatserklärung der Muttergesellschaft abgedeckt werden.

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

<sup>35</sup> Ein Akkreditiv ist die Verpflichtung einer Bank, im Auftrag, für Rechnung und nach Weisung eines Kunden gegen Übergabe bestimmter Dokumente und bei Erfüllung bestimmter Bedingungen innerhalb einer festgelegten Zeitspanne eine bestimmte Geldzahlung an den genannten Begünstigten zu leisten.

## VIII. Rechtssicherheit in Kenia

### 1) Investitionsschutzabkommen zwischen Kenia und Deutschland

Deutschland und Kenia haben 1996 ein Investitionsschutzabkommen auf unbegrenzte Zeit vereinbart.<sup>36</sup> Dieses wurde seitdem nicht gekündigt.

Das Investitionsschutzabkommen ist ein wichtiges Instrument, um Direktinvestitionen in Kenia gegen politische Risiken wie Enteignung, enteignungsgleiche Eingriffe und Diskriminierung (z. B. durch die ERC) abzusichern. Kenia verpflichtet sich somit, deutsche Investoren nicht zu diskriminieren – weder gegenüber inländischen Investoren noch gegenüber anderen aus-

ländischen Investoren. Darüber hinaus garantiert Kenia, deutsche Investoren gerecht und billig zu behandeln. Des Weiteren gewährleistet Kenia deutschen Staatsangehörigen oder Gesellschaften den freien Transfer der im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehenden Zahlungen, insbesondere des Kapitals und der Erträge.

Das Investitionsschutzabkommen gibt deutschen Investoren die Möglichkeit, ihre Rechte gegenüber dem Staat Kenia – außerhalb des Einflussbereichs Kenias – vor einem neutralen Schiedsgericht einzuklagen.<sup>37</sup>

### 2) Streitigkeiten im Energiesektor

Im Falle von Streitigkeiten im Energiesektor enthalten der Energy Act und die dazugehörigen Verordnungen (insbesondere die Energy (Complaints and Disputes Resolution) Regulations 2012) Bestimmungen, in denen die den Streitparteien zur Verfügung stehenden Streitbeilegungsmechanismen festgelegt sind.

Ein Lizenzinhaber ist nach dem Energy Act verpflichtet, Verfahren für die Bearbeitung von Beschwerden im Zusammenhang mit seinem lizenzierten oder zugelassenen Geschäft festzulegen, die von der ERC genehmigt werden müssen. Jeglicher Anspruch in Bezug auf eine Dienstleistung, die von einem Lizenzinhaber erbracht wird, muss zuerst direkt beim Lizenzinhaber gemäß den Beschwerdeverfahren des Lizenznehmers oder Genehmigungsinhabers eingereicht werden.

Wenn der Beschwerdeführer mit der Entscheidung des Lizenzinhabers nicht zufrieden ist, kann er seine Beschwerde an die ERC verweisen. Die ERC kann den Streitfall bearbeiten oder an einen Experten oder ein Dispute Resolution Panel verweisen, je nach Komplexität des Streitfalls.

Wenn der Beschwerdeführer durch die Entscheidung der ERC geschädigt wird, kann er innerhalb von dreißig Tagen nach dem Datum der Entscheidung beim Energy Tribunal eine Beschwerde einlegen.

Das Energy Act sieht ausdrücklich ein weiteres Beschwerderecht beim High Court of Kenya vor. Dies allein ist kein Hindernis für eine geschädigte Partei, die ein Verfahren vor dem High Court einleitet, wenn sie mit der Entscheidung des Energy Tribunals nicht einverstanden ist.

### 3) Urteilstvollstreckung (bzw. Zwangsvollstreckung)

In Kenia ergangene Urteile sind in Kenia automatisch vollstreckbar, wenn der Vollstreckungstitel vom Urteilsinhaber beantragt wird.

Im Ausland ergangene Urteile sind in Kenia auch nach dem Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act (Chapter 43, Laws of Kenya) für Urteile, die aus Gegenseitigkeitsländern stammen, vollstreckbar. Bei Abschluss der Prüfungen für die Erstellung dieses Gutachtens sind nur die folgenden Länder für alle Zwecke

des Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act als Gegenseitigkeitsländer aufgeführt: Australien, Malawi, Seychellen, Tansania, Uganda, Sambia, Großbritannien und Ruanda.

Ausländische Urteile aus nicht reziproken Ländern sind gemäß § 9 Civil Procedure Act (Chapter 21, Laws of Kenya) und den Grundsätzen des Common Law vollstreckbar.

<sup>36</sup> Vertrag über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen vom 3. Mai 1996.

<sup>37</sup> Artikel 11 des Vertrags über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen vom 3. Mai 1996.

Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten in Kenia, von der Einleitung bis zur Entscheidung des Rechtsstreits, können je nach Art des Rechtsstreits langwierig (in der Regel länger als ein Jahr) und damit kostspielig sein. Sofern ein Rechtsstreit durch das Gerichtssystem nicht als

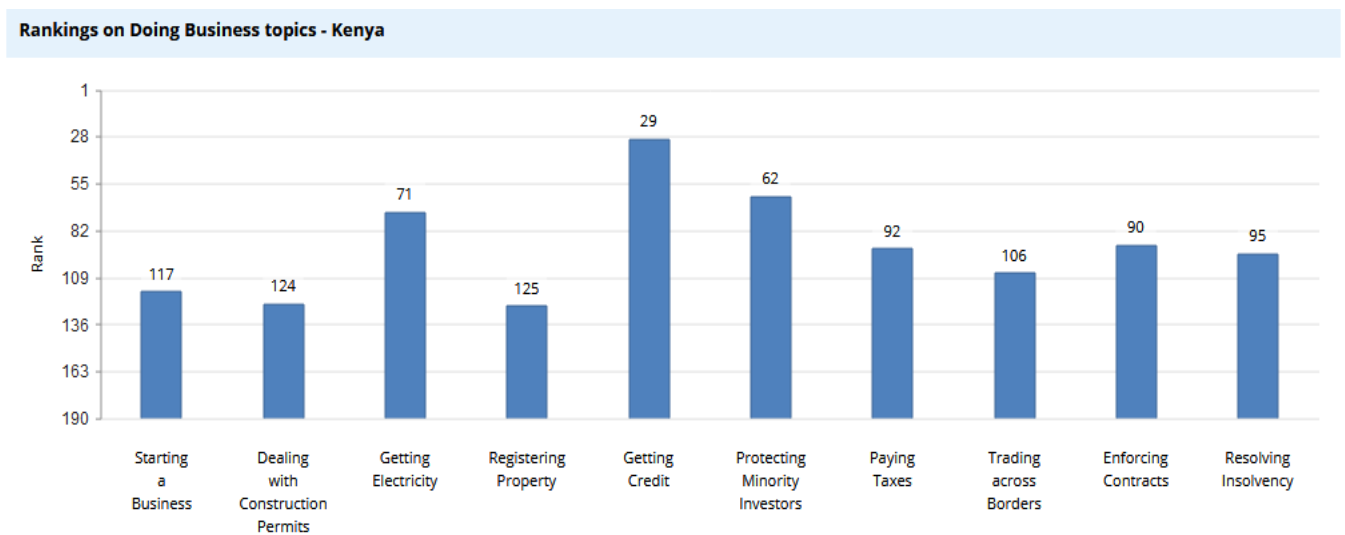
notwendig erachtet wird, wird daher der Einsatz alternativer Streitbeilegungsmechanismen gefördert. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass dies nicht gegen die Vorschriften des Energy Act und der Energy (Complaints and Disputes Resolution) Regulations 2012 verstößt.

#### 4) Bewertung der Rechtssicherheit in Kenia

Die politische Stabilität sorgt für ein investorenfreundliches Klima. Im Doing-Business-Ranking der Welt-

bank 2018 ist Kenia auf Platz 80 von 190 gelistet.<sup>38</sup> Kenia liegt mit seiner Gesamtplatzierung über dem regionalen Durchschnitt von Subsahara-Afrika.

Abbildung 3: Kenias Rang im Doing-Business-Index der Weltbank



Quelle: World Bank Group, Doing Business 2018, Indikatoren für Kenia

Im Corruption Perceptions Index 2017 der internationalen Nichtregierungsorganisation Transparency

International ist Kenia auf Platz 143 von 180 (Deutschland ist auf Platz 12).

<sup>38</sup> World Bank Group, *Doing Business 2018. Reforming to Create Jobs*, <http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf> (letzter Zugriff am 27.03.2018).

# Teil 3 Struktur der möglichen beteiligten Akteure im Rahmen des Geschäftsmodells „Embedded Production“

## A. Gesellschaftsrechtliche Struktur

Ausgangspunkt eines Geschäftsmodells, das sich an den Anforderungen der industriellen Akteure in Subsahara-Afrika orientiert, ist die Gründung einer Gesellschaft (SPV-H) in Deutschland, die über das Know-how für den Bau von Anlagen zur Erzeugung von EE sowie die Bereitstellung der notwendigen Mittel zur Finanzierung von Investitionen verfügt. Als Gesellschafter von SPV-H kommen deutsche Projektentwickler sowie verschiedene Investoren in Betracht. Dabei sollten sich die Investoren dadurch auszeichnen, dass sie über das notwendige Know-how für den Bau und Betrieb von Anlagen zur Nutzung von EE verfügen und die notwendigen Mittel zur Finanzierung solcher Investitionen bereitstellen.

Eine risikoangepasste Kapitalstruktur von SPV-H orientiert sich an den Möglichkeiten des aktuellen Zinsniveaus. Danach sollten ca. 5 % des erforderlichen Investitionsvolumens durch Eigenkapital gedeckt werden. Das verbleibende Investitionsvolumen wird durch Mezzanine-Kapital (d. h. einer Mischung aus Eigen- und Fremdkapital) oder konventionelle Bankfinanzierungen abgedeckt.

Darüber hinaus soll eine weitere Gesellschaft (SPV-A) in den jeweiligen afrikanischen Ländern gegründet werden. Aufgabe dieser Gesellschaft ist

- der Bau einer RPP,
- die Verteilung der erzeugten Energie im Rahmen von Contracting-Modellen und
- die Organisation und Sicherstellung des ordnungsgemäßen und gesetzeskonformen Betriebes der Anlage.

SPV-A wird von SPV-H durch Bar- und Sacheinlagen sowie Gesellschafterdarlehen finanziert. Gegebenenfalls werden Investoren aus den jeweiligen Ländern als strategische Minderheitsaktionäre einbezogen.

Die in der SPV-A erwirtschafteten Gewinne sollen über einen Managementvertrag verwaltet und an SPV-H ausgezahlt werden. Inwieweit weitere Verträge zwischen SPV-H und SPV-A abzuschließen sind, hängt von den gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Gegebenheiten der jeweiligen Länder ab.

## B. Geschäftsbeziehung zwischen dem Energielieferanten und dem Kunden

Der Geschäftsansatz der Embedded Production bedingt, dass ein industrieller Off-Taker (O-T) Energie auf Basis eines PPA von SPV-A bezieht. Im PPA werden alle die Lieferung betreffenden Aspekte, z. B.

- die Lieferverpflichtung für die regenerativ produzierte Energie,
- monatliche Zahlung nach definiertem Preis pro Kilowattstunde in Abhängigkeit der gelieferten Menge und
- die Laufzeit

geregelt. Inwieweit der O-T die Möglichkeit hat, die Anlage nach Ende der Vertragslaufzeit des PPA zu kaufen, muss vertraglich festgelegt werden.

Da die Anlage der SPV-A auf dem Grundstück des O-T steht, beinhaltet der PPA im Anhang einen unterzeichneten Pachtvertrag zwischen O-T und SPV-A, der das Mietverhältnis regelt (Zugangsrechte etc.). Der Mietzins wird allerdings eher symbolischen Charakter haben, da diese Kosten ansonsten Einfluss auf den Preis pro Kilowattstunde haben werden.

Es ist davon auszugehen, dass der Preis pro Kilowattstunde in der jeweiligen Landeswährung gezahlt werden muss. Verträge mit Berücksichtigung von US-Dollar oder Euro als Vertragswährung sind ggf. möglich, wenn der O-T aufgrund seiner Exportaktivitäten ein Fremdwährungskonto besitzt oder zu einer internationalen Unternehmensgruppe gehört.

## C. Service Provider

Für die erfolgreiche Umsetzung des Geschäftsansatzes der Embedded Energy Production sind

### I. EPC-Contractor

Der EPC-Contractor ist in der Regel ein deutsches Unternehmen, das für den Aufbau der Anlage zuständig ist:

- **Engineering:** Der EPC-Contractor legt die RPP nach den Leistungsvorgaben und der geforderten Aufstellungsart des Kunden (SPV-H/SPV-A) aus. Dabei ist auch der Anschluss an das Firmennetz des O-T zu berücksichtigen, weshalb ggf. eine technische Due Dilligence vor Ort stattfinden muss. Das Ergebnis ist die komplette technische Planung einer schlüsselfertigen Anlage einschließlich Projektplan, Stückliste der Komponenten und einer Kostenaufstellung einschließlich Installation.
- **Procurement:** Auf Basis des Engineering übernimmt der EPC-Contractor den internationalen Einkauf der notwendigen Komponenten, wobei z. B. bei PV die Module aus chinesischer Produktion stammen könnten. Der Einkauf erfolgt im Rahmen der Kosten und zeitlichen Vorgaben aus der Planung. Dazu gehört auch die Transportlogistik zur Baustelle, die

### II. Local Developer

Der Local Developer (LD) übernimmt die initiale Entwicklung des Projektes. Er hat die Projektidee oder ist für das Project-Scouting zuständig. Diese Vorleistungen verkauft der LD an SPV-A/SPV-H. Hintergrund ist, dass der SPV-H natürlich nicht über alle Projektpotenziale im Zielland informiert sein kann und dafür auf den LD zurückgreift. Im Bereich der netzgekoppelten

### III. O&M-Contractor

Der O&M-Contractor (OM-C) übernimmt den Betrieb und die Wartung der Anlage im Wirkbetrieb. Für diese Arbeiten wird der OM-C vom SPV-A auf Basis monatlicher/jährlicher Pauschalen und/oder nach Aufwand gemäß einem geschlossenen sowie zeitlich befristeten Vertrag entlohnt.

Im Bereich der PV kann es z. B. das folgende Tätigkeitsportfolio sein:

die folgenden Service Provider relevant.

z. B. im Landesinneren des afrikanischen Zielandes liegen kann, wobei auch alle importrelevanten Aspekte berücksichtigt werden müssen. Mögliche notwendige Unterstützung durch SPV-A/SPV-H im Importprozess hängt von den Landesgegebenheiten ab.

- **Construction:** Der EPC-Contractor ist für die schlüsselfertige Übergabe der Anlage an SPV-A/SPV-H zur Stromproduktion für den O-T verantwortlich. Er hat daher die Installation, Kommissionierung und Übergabe der Anlage zu organisieren. Je nach Aufstellung des EPC-Contractor wird er zur Installation auch ein lokales Unternehmen beauftragen, welches ggf. durch einen Bauleiter des EPC-Contractor koordiniert wird. Es ist in dieser Phase jedenfalls eine effiziente steuerliche Abbildung der Tätigkeit notwendig (z. B. Withholding Tax). Weiterhin muss die Fertigstellung der Arbeiten im afrikanischen Zielland durch ausländische Arbeitskräfte möglich sein (Immigration Laws).

Projekte gründet der LD ggf. schon eine Zweckgesellschaft (SPV-X), mit der er z. B. Pachtverträge für Landflächen oder Genehmigungen für Netzeinspeisungspunkte einbringt. In diesem Fall würde die SPV-A die SPV-X mit allen steuerlich relevanten Aspekten übernehmen. Die Vorleistung des LD ist allerdings im hier betrachteten Segment der Embedded Production noch nicht klar.

- Kontrollieren (u. a. Ferndiagnose) und Betrieb der Anlage einschließlich Trouble Shooting
- Regelmäßige Wartung der Anlage
- Reinigung der Module (regelmäßig oder nach Bedarf)

Die Arbeit des OM-C ist für die Rendite des Objektes für SPV-A elementar, da eine Energieproduktion unter

den kalkulierten Werten den Umsatz reduziert. Ob daher auch eine gesellschaftliche Verknüpfung mit SPV-A oder eine ähnliche Konstruktion sinnvoll ist, muss sicherlich von Fall zu Fall entschieden werden. Weiterhin ist diese Dienstleistung mit einer räumlichen Nähe

zu der Anlage verbunden. Je nach Geschäftssituation könnte daher der OM-C auch seinerseits einen Sub-contractor einbinden.

## Teil 4 Arbeitspaket 2: Beziehungen zwischen der deutschen Holding SPV (SPV-H) und der in Kenia zu gründenden Tochtergesellschaft (SPV-A)

### A. Der deutsche Rechtsrahmen im Gesellschaftsrecht

Der deutsche Rechtsrahmen kennt eine Vielzahl von Gesellschaftsformen, die sich auf Grundlage der Regelungen zu Kapital, Haftung des Gesellschafters, Entscheidungsfindung der Gesellschafter, Ein- und Ausstieg, Organisationsstruktur und Steuern wesentlich unterscheiden.

Basierend auf diesen Attributen wird nachfolgend die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

(GmbH) und die Rechtsform der GmbH & Co. KG (Compagnie – Co.; Kommanditgesellschaft – KG) im Vergleich dargestellt. Arten von Unternehmen, bei denen die Haftung nicht auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, wurden im Rahmen dieses Gutachtens unter Risikogesichtspunkten nicht berücksichtigt. Gleiches gilt für die Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG), die grundsätzlich auf die Börsennotierung ausgerichtet ist.

#### I. GmbH versus GmbH & Co. KG

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht ist eine GmbH & Co. KG als Personengesellschaft der GmbH als Kapitalgesellschaft grundsätzlich vorzuzugswürdig. Als Personengesellschaft ist sie rechtlich flexibler zu handhaben. Dies gilt insbesondere für die Veräußerung von Anteilen oder Änderungen des Gesellschaftsvertrages, die ohne einen Notar durchgeführt werden können. Dies erspart nicht nur Kosten, sondern insbesondere den Zeitaufwand, um einen Notartermin zu koordinieren. Daneben wird die Änderung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages erst mit dessen Eintragung wirksam. Dies kann unter Umständen je nach Belastung und Prüfungstiefe der Registergerichte mehrere Wochen dauern. Bei einer GmbH & Co. KG kann der Gesellschaftsvertrag mit sofortiger Wirkung geändert werden, da dieser nicht ins Handelsregister eingetragen wird. Dies hat auch den Vorteil, dass Spezialregelungen (z. B. abweichende Gewinnverteilungen, Berechnungen des Kaufpreises bei Vorerwerbsrechten, sonstige Absprachen) öffentlich über das Handelsregister nicht zugänglich sind.

Bei einer Personengesellschaft ist es innerhalb des buchhalterischen Kontenrahmens leichter, besondere Wünsche der Gesellschafter bei der Finanzierung abzubilden. Dies liegt daran, dass die Personengesellschaft individuelle Rücklagen bilden kann. So können die Gesellschafter im Ergebnis abweichend von der festgelegten Beteiligungsquote am Gesellschaftsvermögen der Personengesellschaft und damit am Gewinn beteiligt sein. Allerdings ist der organisatorische Aufwand (Buchhaltung, Steuererklärungen) von zwei Gesellschaften (GmbH und KG) nicht zu unterschätzen.

Die Praxis zeigt aber, dass die Entscheidung zwischen den beiden Gesellschaftsformen letztendlich durch wirtschaftliche und steuerrechtliche Auswirkungen bei der Umsetzung des Modells bei den Gesellschaftern fällt. Diese Entscheidung setzt daher voraus, dass ein Geschäftsmodell festgelegt wird.

#### II. Anwendbarkeit des Kapitalanlagegesetzbuches

Da über die Gesellschaft Gelder von Investoren eingesammelt werden sollen, die nach einer festen Anlagestrategie zur Finanzierung der operativen Gesellschaften dienen sollen, ist zu prüfen, ob der

Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) eröffnet ist.



## 1) Eröffnung des Anwendungsbereiches des Kapitalanlagegesetzbuchs

Der Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) ist dann eröffnet, wenn die Gesellschaft als Investmentvermögen im Sinne des § 1 Art. 1 S. 1 KAGB und damit als Kapitalverwaltungsgesellschaft anzusehen ist. Unter „Investmentvermögen“ ist nach dem Gesetzeswortlaut jeder Organismus für gemeinsame Anlagen zu verstehen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren, und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.

Diese Voraussetzung erfüllt die Gesellschaft. Sie stellt einen Organismus für gemeinsame Anlagen dar. Bei einer Gesellschafterbeteiligung ist in der Regel das Merk-

mal „für gemeinsame Anlagen“ erfüllt, da eine Gewinn- und Verlustbeteiligung für den Gesellschafter bzw. Anleger gegeben ist. Sie sammelt von ihren Gesellschaftern, die als Anleger anzusehen sind, Kapital ein und investiert es entsprechend der festgelegten Anlagestrategie, die durch die Vorratsbeschlüsse vorgegeben werden. Da die Gesellschaft möglicherweise auch immer wieder Kapital von ihren Gesellschaftern einsammeln möchte, erfolgt diese Einsammlung auch nicht vereinzelt oder bei Gelegenheit, sondern zielgerichtet und damit gewerblich im Sinne des KAGB.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass nach erster summarischer Prüfung der Anwendungsbereich des KAGB für die Gesellschaft grundsätzlich eröffnet ist.

## 2) Rechtsfolgen

Dies hat zur Folge, dass sich diese Gesellschaft bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) registrieren lassen muss. Dies ist mit einem erhöhten Aufwand verbunden. Je nach Höhe des gesammelten Kapitals muss die Gesellschaft auch noch weitere Vorgaben beachten. So darf sie z. B. nur in

bestimmte Anlagegüter investieren, muss diese Anlagegüter unter dem Blickwinkel einer Risikomischung zusammen mit anderen Anlagegütern erwerben, und die Gesellschaft darf nur bis zur Höhe von 60 % mit Fremdkapital finanziert sein.

## 3) Vermeidung dieser Rechtsfolgen

Möchte man dieses Ergebnis vermeiden, sollte man überlegen, Ausnahmegesellschaften zu nutzen oder

durch Wahl der Rechtsform den Anwendungsbereich des KAGB nicht zu eröffnen.

### a) Ausnahme: Holdinggesellschaft nach § 2 Art. 1 Nr. 1 KAGB

Das KAGB ist nicht anzuwenden, wenn das sogenannte Holdingprivileg greift.



## b) Rechtsgrundlage

Das KAGB sieht selbst in § 2 Art. 1 vor, dass es

„nicht anzuwenden [ist], auf

1. **Holdingsgesellschaften**, die eine Beteiligung an einem oder mehreren anderen Unternehmen halten,
  - a. deren Unternehmensgegenstand darin besteht, durch ihre Tochterunternehmen oder verbundene Unternehmen oder Beteiligungen jeweils eine Geschäftsstrategie zu verfolgen, den langfristigen Wert der Tochterunternehmen, der verbundenen Unternehmen oder der Beteiligung zu fördern und
  - b. die
    - aa) [...]
    - bb) *ausweislich ihres Jahresberichtes oder anderer amtlicher Unterlagen nicht mit dem Hauptzweck gegründet wurden, ihren Anlegern durch Veräußerung ihrer Tochterunternehmen oder verbundenen Unternehmen eine Rendite zu verschaffen.*“

## c) Entwicklung und Begriff der Holdingsgesellschaft

Die Definition der Holdingsgesellschaft in § 2 Art. 2 Nr. 1 KAGB entspricht der Definition in Art. 4 Art. 1 lit. o Alternative Investment Funds Managers (AIFM-RL). Weitere Konkretisierungen für eine Definition der Holdingsgesellschaft finden sich in den Gesetzesbegründungen nicht. Dies führt zu Schwierigkeiten der Abgrenzung einer klassischen (Industrie-)Holding und einem langfristig angelegten Private Equity Fonds. In beiden Fällen soll durch die Leitung von Tochtergesellschaften eine Rendite erzielt werden.

Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass der Private Equity Fonds das „goldene Ende“, das in dem Verkauf des Assets am Ende der Laufzeit des Fonds

liegt, bereits bei dessen Konzeption einplant. Im Unterschied hierzu will eine Industrieholding eher den Wert der Beteiligung erhalten, um sich deren Erträge langfristig für den gesamten Unternehmensverbund nutzbar zu machen. Daher haben der europäische und in der Umsetzung der deutsche Gesetzgeber die Abgrenzung formalisiert und für nicht börsennotierte Unternehmen geregelt, das im Ergebnis die Langfristigkeit der Anlage (vgl. § 2 Art. 1 lit. a KAGB) und Angaben des Jahresberichtes oder anderer amtlicher Unterlagen (§ 2 Art. 1 lit. b lit. bb) KAGB) hinsichtlich ihrer Tochterunternehmen entscheiden, ob das Holdingprivileg greifen soll oder nicht.

## d) Begriff des Tochterunternehmens

Der Begriff des Tochterunternehmens ist in § 1 Art. 19 Nr. 35 KAGB definiert. Tochterunternehmen sind danach Unternehmen, die Tochterunternehmen im Sinne des § 290 Handelsgesetzbuch (HGB) sind. Eine Definition des verbundenen Unternehmens fehlt im KAGB. Nach § 271 Art. 2 HGB sind aber verbundene Unternehmen ebenfalls solche Unternehmen, auf die § 290 HGB anzuwenden ist.

Eine Tochtergesellschaft im Sinne der KAGB liegt danach vor, wenn die Holding als Muttergesellschaft beherrschenden Einfluss in der Tochtergesellschaft besitzt und damit dort jederzeit ihre Interessen durchsetzen kann. Ein beherrschender Einfluss ist z. B. dann gegeben, wenn die Muttergesellschaft die Mehrheit der Stimmrechte der Tochtergesellschaft hält (§ 290 Art. 2 Nr. 1 HGB).

### e) Ergebnis

Die Gesellschaft kann dann das Holdingprivileg nutzen, wenn sie – unter Einhaltung der übrigen unter Teil 4, A II, 3 c) genannten Voraussetzungen – an den

afrikanischen operativen Gesellschaften immer zu 100 % beteiligt wird.

## B. Gesellschaftsformen nach kenianischem Recht

In Kenia sind verschiedene Formen der unternehmerischen Präsenz möglich: Die Gründung einer selbstständigen Tochtergesellschaft (lokale Gesellschaft) nach kenianischem Recht oder eine Niederlassung, die Teil des ausländischen Unternehmens bleibt. Bei der

Gründung einer Niederlassung erhält man einen Konformitätsnachweis. Bei der Gründung einer Tochtergesellschaft hingegen eine Gründungsurkunde. Beide Gesellschaften sind als selbstständige juristische Personen anerkannt. Die Registrierung erfolgt über die Online-Plattform eCitizen.

### I. Lokale Gesellschaft

Der kenianische Companies Act 2015 sieht grundsätzlich zwei Arten von Unternehmen vor: die Private Company und die Public Company. Private Companies können unterschiedlich ausgestaltet sein: als Private Company Limited by Shares, als Private Company Limited by Guarantee sowie als Private Unlimited Company.

Im Wesentlichen unterscheidet sich die Private Company in der Ausgestaltung der Haftung. Die Haftung der Private Company Limited by Shares ist auf den Betrag beschränkt, der für die gehaltenen Anteile eingezahlt wurde. Bei der Private Company Limited by Guarantee ist die Haftung der Mitglieder auf einen verpflichteten Betrag begrenzt, den sie im Falle der Liquidation zu den Vermögenswerten des Unternehmens beitragen müssen. Bei der Private Unlimited Company ist die Haftung unbegrenzt.

Die Public Company Limited by Shares ist im Wesentlichen auf die Notierung an der Aktienbörse ausgerichtet.

Darüber hinaus ist in Kenia die Unternehmensform der Limited Liability Partnership möglich. Diese vereint die Attribute einer Gesellschaft und einer Partnerschaft und wird nach dem Limited Liability Partnership Act gegründet. Problematisch bei dieser Gesellschaftsform ist die persönliche Haftung für das eigene Verschulden und die Fahrlässigkeit der Mitarbeiter, die unmittelbar unter dem haftenden Partner arbeiten. Des Weiteren besteht eine gesamtschuldnerische Haftung für die Schulden der Partnerschaft.

Die vorrangige Gesellschaftsform im Energiesektor ist die Private Company Limited by Shares. Diese Gesellschaftsform ähnelt aufgrund ihrer Haftungsbeschränkung einer deutschen GmbH. Diese Gesellschaftsform kann sowohl als Einmanngesellschaft als auch mit mehreren Gesellschaftern bzw. Gesellschafterinnen gegründet werden. Bei der Anzahl der Gesellschafter besteht keine Beschränkung. Darüber hinaus verlangt der kenianische Companies Act nur einen Geschäftsführer und es ist kein Mindestkapital notwendig.

#### 1) Registrierungsvoraussetzungen der Private Company Limited by Shares

Die Registrierung der Private Company Limited by Shares erfolgt über eCitizen, daher wird zunächst ein Konto benötigt. Eine andere Art der Registrierung gibt es in Kenia nicht.

Die Registrierung setzt zunächst die Reservierung des Namens der Gesellschaft voraus. Die Vergabe des Namens erfolgt über das Registrar for Companies und wird im Falle der Genehmigung für dreißig Tage reserviert.

Für die Registrierung bei eCitizen sind folgende Angaben notwendig:

- Voraussichtliche Geschäftstätigkeit
- Angaben zum Sitz der Gesellschaft
- Name und Anschrift der Zeichner/Aktionäre
- Name und Anschrift des/r Geschäftsführer/s;

- Kopie des Passes, farbiges Foto sowie eine Kopie der Personal Identification Number Certificate (PIN) von der KRA für alle Gesellschafter/Aktionäre/Geschäftsführer.

Danach generiert eCitizen verschiedene Formulare:

- Firmenanmeldeformular
- Gesellschaftsvertragsformular

- Mitteilung der Wohnanschrift des Geschäftsführers
- Mitteilung der Bekanntmachung des Unternehmensverwalters (falls vorhanden)
- Mitteilung der Wohnanschrift des Unternehmensverwalters (falls vorhanden)
- Stellungnahme zum Stammkapital

Das Registrar for Companies registriert die Gesellschaft und weist ihm eine eindeutige Nummer zu.

## 2) Stempelgebühr

Das Anfangskapital einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist von der Stempelgebühr befreit. Bei der

Übertragung von Anteilen fällt ein Prozent an.

## 3) Steueridentifikationsnummer

Das PIN der KRA ist mit der deutschen Steueridentifikationsnummer vergleichbar, da diese in Kenia für die Abwicklung von Angelegenheiten mit kenianischen Steuerbehörden sowie anderen Regierungsbehörden notwendig ist. Das PIN umfasst natürliche Personen

wie auch juristische Personen und ist notwendig für jeden, der Einkommen erzielt, das nach dem kenianischen Gesetz steuerpflichtig ist. Das PIN stellt die Steuerkonformität sicher.

## II. Registrierung einer Niederlassung

Niederlassungen ausländischer Gesellschaften müssen sich ebenfalls registrieren lassen. Dies erfolgt wie unter I., 1) bereits beschrieben. Bei einer Niederlassung ist aber insbesondere eine wesentliche Voraussetzung, dass diese mindestens einen lokalen Vertreter haben muss. Dieser ist für alle Handlungen verantwortlich

und haftet persönlich für etwaige Strafen, die dem Unternehmen auferlegt werden.

Aufgrund dessen wird die Gründung einer Private Company Limited by Shares empfohlen.

## C. Notwendige Schritte zur Gründung von SPV-A

### I. Allgemeine Informationen für ausländische Investoren

Sofern eine Gesellschaft nicht in einer regulierten Branche tätig ist, gibt es keine Mindestanforderungen für lokale Beteiligungen an Gesellschaften mit Sitz in

Kenia sowie an ausländischen Unternehmen, die in Kenia als ausländisches Unternehmen registriert sind.

### II. Rechnungslegungs- und Prüfungsvorschriften

Das Institut der Wirtschaftsprüfer von Kenia (Institute of Certified Public Accountants of Kenya – ICPAK) ist das Gremium, das die Aktivitäten aller zertifizierten Wirtschaftsprüfer (Certified Public Accountants – CPA (K)) in Kenia regelt. Die International Financial Reporting Standards (IFRS) wurden 1998 als Rechnungslegungsstandards in Kenia festgelegt. Seither sind

Finanzberichte in Übereinstimmung mit den International Accounting Standards (IAS) für alle börsennotierten und nicht börsennotierten Unternehmen zu erstellen. Die erstellten und geprüften Jahresabschlüsse sowie bestimmte Finanzunterlagen sind beim Registrar of Companies zu hinterlegen.

## Teil 5 Arbeitspaket 3: Kapitaltransfer

### A. Das Betreiben eines Auslandskontos in Kenia

Einheimische und Ausländer können Fremdwährungskonten bei jeder autorisierten Händlerbank in Kenia eröffnen. In Kenia bestehen keine Beschränkungen für die Übertragung und Rückführung von Geldern.

Seit der Aufhebung des Exchange Control Acts 1995 gibt es in Kenia keine Devisenkontrollgesetze mehr. Der Handel mit Fremdwährung wird von lizenzierten Finanzinstituten durchgeführt und von der Central Bank of Kenya (CBK) reglementiert.

Aufgrund der Ermangelung einer Devisenkontrolle ist es möglich, Gewinne, vorbehaltlich der Zahlung von

Steuern, zurückzuführen. Gemäß des Proceeds of Crime and Anti-Money Laundering Act (AML) und den Richtlinien der CBK müssen Transaktionen ab 10.000 USD mit einem Nachweis über die Herkunftsquelle oder mit dem Grund der Transaktion versehen werden.

Die Bestimmungen für den Transfer von Geldern in das Ausland sind wie folgt geregelt:

- Foreign Investments Protection Act (FIPA)
- AML
- Richtlinien der CBK

### B. Währungen in Kenia zur Bezahlung von Dienstleistungen

Das gesetzliche Zahlungsmittel ist in Kenia die Landeswährung. Nach dem The Central Bank of Kenya Act (CBK Act) hat die CBK das alleinige Recht zur Ausgabe von Banknoten und Münzen. Auch wenn Trans-

aktionen in Kenia grundsätzlich in kenianischen Schilling abzurechnen sind, kann in gegenseitigem Einvernehmen in anderen Währungen bezahlt werden.

### C. Transfer von Bar- bzw. Sacheinlagen

Inwiefern die Gesellschaft durch Bar- bzw. Sacheinlagen ausgestattet werden kann, hängt von den regionalen Konditionen – insbesondere Förderprogrammen – ab. Bezüglich der Investitionsaufwendungen für die Anlagen wird es dem deutschen EPC-Contractor nicht darauf ankommen, ob der Auftrag von der SPV-A oder der SPV-H erteilt wird. Bei der Bestellung chinesischer PV-Module ist jedoch darauf zu achten, dass die Ware direkt von China oder dem Zolllager nach Kenia geliefert wird, um den für die EU gelten Minimum Import Price (MIP) zu umgehen.

Um den allgemeinen Verwaltungsaufwand, z. B. durch unnötige Eigentumsübertragungen oder Wertnachweise für Sacheinlagen, zu erhöhen, wird empfohlen, die Finanzierung der SPV-A grundsätzlich auf der Basis von Bareinlagen und Inter-Company-Loan Agreements aufzubauen.

Voraussetzung hierfür ist freilich, dass die SPV-A in der Lage ist, uneingeschränkt über ihr Fremdwährungskonto in Kenia zu verfügen und somit unwiderrufliche und in Europa bestätigte Akkreditive eröffnen zu kön-

nen. Alternativ könnte für die SPV-A ein Treuhandkonto in Deutschland eingerichtet werden, welches durch die finanzierende SPV-H verwaltet wird.

Eine Verpflichtung zur Registrierung von Intercompany-Darlehensverträgen besteht in Kenia grundsätzlich nicht. Auch unterliegen solche Verträge nicht der staatlichen Kontrolle, da die Vertragsparteien nicht in den erfassten und definierten Personenkreis der Zentralbank von Kenia (Chapter 491), des Banking Act (Chapter 488) und des Microfinance Act (No. 19 von 2006) fallen.

Nach kenianischem Recht ist es möglich, ein Loan Agreement nach deutschem Recht auszugestalten. Wird vereinbart, dass der Gerichtsstand in Deutschland ist, ist diese Wahl gültig und verbindlich. Dies ist von den kenianischen Gerichten anerkannt. Voraussetzung des Law of Contract Acts, Chapter 23 ist es in Section 3, dass der Darlehensvertrag schriftlich und von beiden Parteien unterzeichnet sein muss.

Die Darlehensvereinbarung unterliegt aus Beweiszwcken der kenianischen Stempelgebühr, zu einem festen

Satz von 200 KES. Es sei denn, die Vereinbarung ist von dem Stamp Duty Act, Chapter 480 explizit ausgenommen. Diese Gebühr ist innerhalb von dreißig Tagen, nachdem die Dokumente erstmals aus- oder eingeführt wurden, zahlbar.

Die Durchsetzung des Darlehensvertrages kann durch Gesetze, die die Durchsetzung der Gläubigerrechte betreffen (z. B. das Insolvenzgesetz), eingeschränkt oder beeinträchtigt werden.

Soweit Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag außerhalb Kenias zu erfüllen oder einzuhalten sind, können diese nach kenianischem Recht nicht durchgesetzt

werden, wenn die Leistung rechtswidrig, nicht durchsetzbar oder gegen die öffentliche Ordnung Kenias verstößt.

Das Gesetz gegen Straftaten und Geldwäscherei muss ebenfalls berücksichtigt werden, wenn Gelder nach bzw. aus Kenia transferiert werden.

## Teil 6 Arbeitspaket 4: Abgaben und Steuern

### A. Grundsätze der Besteuerung ausländischer Einkünfte in Deutschland

Die Grundsätze der Besteuerung ausländischer Einkünfte kann nachfolgend nur systematisch dargestellt werden; die tatsächliche Besteuerung hängt maßgeblich von der Rechtsform und den realisierten Beteiligungsverhältnissen ab.

Die Besteuerung ausländischer Einkünfte ist grundsätzlich in § 34c Einkommensteuergesetz (EStG) geregelt. Demnach ist die festgesetzte und gezahlte ausländische Steuer auf die deutsche Einkommensteuer

anzurechnen, die auf die Einkünfte aus diesem Staat entfällt. Besteht mit einem Staat ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (DBA), ist § 34c Art. 1 bis 3 EStG nur eingeschränkt anwendbar; die Regelungen des DBA sowie die Regelungen des § 34c Art. 6 haben Vorrang.

Mit Kenia besteht ein DBA, welches die Anrechnungs- und Freistellungsmethode vorsieht.

#### I. Anrechnungsmethode

Die Anrechnungsmethode kommt grundsätzlich dann zur Anwendung, wenn nach dem Recht eines anderen Staats und in Übereinstimmung mit einem DBA ausländische Steuern festgesetzt und gezahlt wurden.

Soweit in einem DBA die Anrechnung einer ausländischen Steuer auf die deutsche Einkommensteuer vorgesehen ist, wird gemäß § 26 Art. 1 S. 1 Nr. 1 Körperschaftsteuergesetz (KStG) i. V. m. § 34c Art. 6 EStG wie folgt verfahren:

- Ermittlung des durchschnittlichen Steuersatzes auf das zu versteuernde Einkommen

- Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens und der ausländischen Einkünfte sind die Einkünfte, aus denen die anrechenbare festgesetzte und gezahlte ausländische Steuer resultiert, nicht zu berücksichtigen
- Bei der Ermittlung der ausländischen Einkünfte sind die ausländischen Einkünfte nicht zu berücksichtigen, die in dem Staat, aus dem sie stammen, nicht besteuert wurden

Daraus resultiert, dass nicht die im anderen Staat tatsächlich gezahlte Steuer, sondern nur die nach deutschem Recht auf die ausländischen Einkünfte erhobene Steuer angerechnet wird.

#### II. Freistellungsmethode

Die Freistellungsmethode stellt Einkünfte, die im Ausland besteuert werden bzw. werden können, von der inländischen Besteuerung frei, um eine doppelte Besteuerung zu verhindern.

Die Freistellungsmethode sorgt dafür, dass deutsche Unternehmen in ausländischen Märkten, in denen das Steuerniveau niedriger ist als in Deutschland, gleiche Wettbewerbschancen wie ihre ausländischen Konkurrenten haben, da sie von den erzielten Gewinnen nicht höhere Steuern zahlen müssen als die örtlichen Mitbewerber. Dadurch wird ihre Fähigkeit, durch Thesaurierung erzielter Gewinne Rücklagen zu bilden und ihr weiteres Wachstum zu sichern, nicht durch zusätzliche deutsche Steuerforderungen beeinträchtigt.

Andererseits birgt die Freistellung von in ausländischen Ländern erzielten Gewinnen von der deutschen Besteuerung in sich einen gewissen Anreiz, im Ausland zu investieren und sich das niedrigere ausländische Steuerniveau anstelle eines hohen deutschen Steuerniveaus zu sichern. Daher muss die Freistellungsmethode durch zahlreiche flankierende Maßnahmen und Zusatzregelungen gegen missbräuchliche Ausnutzung geschützt und ihr Anwendungsbereich auf solche Tätigkeiten eingegrenzt werden, in denen im Ausland eine tatsächliche, schützenswerte Tätigkeit vor Ort stattfindet. Solche Einschränkungen der Freistellungsmethode finden sich sowohl in einzelnen Doppelbesteuerungsabkommen als auch in nationalen Gesetzen (§ 50d EStG, § 20 Außensteuergesetz (AStG)). Demnach wird

die Freistellung der Einkünfte, ungeachtet des Abkommens, nicht gewährt, wenn gemäß § 50d Art. 9 Nr. 1 EStG der andere Staat die Einkünfte aus der Besteuerung ausnimmt oder diese nur mit einem begrenzten Steuersatz besteuert oder wenn diese nach § 50d Art. 9 Nr. 2 EStG in dem anderen Staat nicht steuerpflichtig sind.

Wirtschaftlich ungünstig ist die Freistellungsmethode bei Auslandsverlusten, da hier nach deutscher Rechtsansicht nicht nur Gewinne aus dem Ausland unter die Freistellungsmethode fallen, sondern ggf. auch Verluste; das bedeutet für die betroffenen Unternehmen, dass sie die unter die Freistellung fallenden Verluste steuerlich nicht geltend machen können und diese Verluste somit aus versteuerten Nettoeinkünften tragen müssen.

### III. Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung

Das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (DBA) zwischen Deutschland und Kenia auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen wurde mit seinen letztmaligen Änderungen am 30. Mai 1979 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Das DBA sieht bzgl. der Einkünfte aus Kenia sowie der in Kenia gelegenen Vermögenswerte grundsätzlich die Freistellungsmethode vor. Das bedeutet, dass die Einkünfte und Veräußerungsgewinne von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer unter Progressionsvorbehalt ausgenommen werden. Dies gilt für Einkünfte aus Dividenden nur dann, wenn diese Dividenden an eine in Deutschland ansässige Kapitalgesellschaft gezahlt werden, deren Kapital zu mindestens 25 % unmittelbar der deutschen Gesellschaft gehört, und bei der Ermittlung der Gewinne der ausschüttenden Gesellschaft nicht abgezogen worden sind.

Die Anrechnungsmethode wird bei ausländischen Steuern angewandt, die nach dem kenianischen Recht für Einkünfte in Kenia gezahlt wurden. Dies betrifft insbesondere:

- Dividenden, die bei der Ermittlung der Gewinne der ausschüttenden Gesellschaft abgezogen worden sind

#### 1) Unternehmensgewinne

Gewinne eines Unternehmens werden in dem Staat besteuert, in welchem das Unternehmen ansässig ist.

- Zinsen
- Lizenzgebühren und Geschäftsleitungsvergütungen
- Gewinne aus der Veräußerung von Vermögen
- Vergütungen für Aufsichts- und Verwaltungsräte
- Einkünfte von Sportlern und Künstlern
- Ruhegehälter und Renten

Der anzurechnende Betrag darf jedoch nicht den Teil der vor der Anrechnung ermittelten deutschen Steuer übersteigen, der auf die Einkünfte aus Kenia entfällt.

Die Anrechnungsmethode kommt auch in Bezug auf Unternehmensgewinne und Dividenden zur Anwendung, wenn die in Deutschland ansässige Person nicht nachweist, dass die in Kenia ansässige Gesellschaft in dem Wirtschaftsjahr, für das sie die Ausschüttung vorgenommen hat, ihre Bruttoerträge ausschließlich oder fast ausschließlich aus unter § 8 Art. 1 Nr. 1 bis 6 des deutschen AStG fallende Tätigkeiten bezogen hat; § 8 Art. 1 Nr. 2 AStG bezieht sich auf die Erzeugung von Energie.



## 2) Verbundene Unternehmen

Kaufmännische und finanzielle Beziehungen (Transferpreise), welche von denen abweichen, die unabhängige Unternehmen miteinander vereinbaren würden, dürfen

im Rahmen der Gewinnermittlung im jeweiligen Staat zugerechnet und besteuert werden.

## 3) Dividenden

Dividenden, die eine in Kenia ansässige Gesellschaft an eine im anderen Vertragsstaat ansässige Person zahlt, können grundsätzlich in Deutschland besteuert werden. Dies gilt nicht, wenn die Dividenden von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer ausgenommen sind.

Dividenden können jedoch auch in dem Vertragsstaat, in dem die Dividenden zahlende Gesellschaft ansässig ist, nach dem Recht dieses Staates besteuert werden; die Steuer darf jedoch nicht höher als 15 % sein.

## IV. Außensteuergesetz

Das deutsche Außensteuergesetz (AStG) soll sicherstellen, dass auch bei einer Verlagerung von Einkommen oder Vermögen in das Ausland zumindest für eine gewisse Zeit eine Besteuerung in Deutschland erfolgt.

Eine natürliche Person mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und eine juristische Person (z. B. eine GmbH) mit dem Sitz oder dem Ort der Geschäftsleitung im Inland sind nach dem deutschen Steuerrecht unbeschränkt steuerpflichtig, d. h., sie unterliegen grundsätzlich mit ihrem weltweit erzielten Einkommen der deutschen Einkommensteuer bzw. der Körperschaftsteuer.

Diese Personen können ihre deutsche Besteuerung mindern, indem sie

- ihren Wohnsitz bzw. den Sitz/Ort ihrer Geschäftsleitung ins Ausland verlegen, um somit aus der unbeschränkten Steuerpflicht auszuscheiden,
- Rechtsträger (z. B. Gesellschaften, Stiftungen) im Ausland gründen oder erwerben und auf diese Rechtsträger Einkommen und Vermögen verlagern, um es von der inländischen Besteuerung abzuschirmen.

Diese Steuervermeidung ist legal, sie ist damit insbesondere abzugrenzen von der Steuerhinterziehung (Straftatbestand, § 370 Abgabenordnung), deren charakteristisches Merkmal eine Täuschung oder ein Verschweigen in Bezug auf steuerlich relevante Tatsachen gegenüber den Finanzbehörden ist und die mit dem AStG unmittelbar nichts zu tun hat.

Gleichwohl ist diese Steuervermeidung aus fiskalischer Sicht unerwünscht, weshalb sie durch das AStG verhindert bzw. erschwert werden soll. Demnach werden ausländische Gesellschaften grundsätzlich als Zwischengesellschaften für Einkünfte klassifiziert. Davon ausgenommen sind solche ausländischen Gesellschaften, deren Bruttoerträge ausschließlich oder fast ausschließlich aus unter § 8 Art. 1 Nr. 1 bis 6 AStG fallende Tätigkeiten resultieren; § 8 Art. 1 Nr. 2 AStG bezieht sich auf die Erzeugung von Energie.



## B. Kenianisches Steuersystem

Das Steuersystem in Kenia wird durch den Income Tax Act, den Finance Act, den Value Added Tax Act

und den Tax Procedures Act in der jeweils gültigen Fassung geregelt.

### I. Grundsätzliche Konzepte

Kenia besteuert nach einem quellen- und wohnsitzbasierten System. Es unterwirft alle Einkünfte aus allen

Quellen, die in Kenia erzielt wurden, der Einkommenssteuer.

### II. Besteuerung juristischer Personen

Auf die Unternehmensgewinne von Kapitalgesellschaften wird die Unternehmenssteuer erhoben. Das zu versteuernde Einkommen beinhaltet Einkünfte aus der

Geschäftstätigkeit, bestimmte Dividenden und Kapitalerträge.

#### 1) Bemessungszeitraum

Der Veranlagungszeitraum einer Gesellschaft ist regelmäßig das Kalenderjahr, auch wenn die Gesellschaft

ein abweichendes Geschäftsjahr hat.

#### 2) Unternehmenssteuer (Corporate income tax rates)

Die kenianische Unternehmenssteuer unterscheidet bei der Festlegung des Steuersatzes zwischen steuerlich ansässigen und nicht ansässigen Gesellschaften.

Eine Gesellschaft ist in Kenia steueransässig, wenn

- sie nach kenianischem Recht eingetragen (oder registriert) wurde,
- die Verwaltung und Kontrolle ihrer Angelegenheiten in Kenia ausgeübt wird.

Die steuerliche Ansässigkeit wird durch den für das Finanzministerium zuständigen Kabinettssekretär bestätigt.

Der allgemeine Körperschaftsteuersatz beträgt für ansässige Unternehmen und Tochtergesellschaften 30 %, für nichtansässige Unternehmen (Niederlassungen) 37,5 %.

Für Unternehmen, die in einer Sonderwirtschaftszone tätig sind, beträgt die Steuer 10 % für die ersten zehn Jahre ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme und danach 15 % für weitere zehn Jahre.

#### 3) Kapitalertragssteuer

Bei der Kapitalertragssteuer handelt es sich um eine endgültige Steuer (Abgeltungssteuer), die nicht mit anderen Einkommensteuerarten verrechnet werden kann.

Der Steuersatz beträgt 5 % des Nettoertrages der Eigentumsübertragung. Für bestimmte Aktiengattungen existieren Ausnahmen.

#### 4) Übertragung steuerlicher Verluste

Steuerverluste können für zehn Jahre vorgetragen werden. Sollten sie nicht innerhalb des Zeitraums genutzt werden, gehen sie verloren, es sei denn, es wird ein

Verlängerungsantrag vom Finanzministerium genehmigt. Eine Rückübertragung von Verlusten ist nicht gestattet.

#### 5) Quellensteuerpflichten

Die Quellensteuer wird auf Zahlungen an gebietsansässige und nichtgebietsansässige Personen zu unterschiedlichen Sätzen, je nach Art erhoben.

Zahlungen an Gebietsansässige:

- 5 % für beratende und Managementdienstleistungen
- 5 % für Dividenden (kenianische Unternehmen mit mehr als 12,5 % Gesellschaftsanteilen sind von der Steuer befreit)
- 5 % für Lizenzen
- 15 % bis 25 % für Zinsen

Zahlungen an Nichtgebietsansässige:

- 20 % für beratende und Managementdienstleistungen
- 10 % für Dividenden
- 20 % für Lizenzen
- 15 % für Zinsen

Bei Zahlungen an nichtgebietsansässige Personen für Dienstleistungen im Rahmen eines PPA wird keine Quellensteuer erhoben.

Kenia hat ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Deutschland. Es gelten die verschiedenen Quellensteuersätze, die auf Zahlungen an gebietsfremde Personen nach den kenianischen Steuergesetzen und dem DBA anzuwenden sind.

### III. Mehrwertsteuer

Die Mehrwertsteuer (MwSt) wird auf jeder Stufe der Produktion / des Vertriebs erhoben, wenn Waren oder Dienstleistungen den Besitzer wechseln. Sie wird von der Person, die die Lieferung vornimmt, in Rechnung gestellt und vom Endverbraucher getragen.

Die Registrierung ist obligatorisch, wenn die jährlich steuerpflichtige Leistung 5 Mio. KES oder mehr beträgt bzw. erwartet wird. Ein Gebietsfremder, der sich

für die MwSt registrieren muss, ist verpflichtet, einen Steuervertreter, der einen Wohnsitz in Kenia hat, zu bestellen. Erfolgt dies nicht, wird ein Steuervertreter bestimmt.

Abgesehen von den steuerbefreiten Waren und Dienstleistungen liegt die MwSt bei 16 % und für Gesellschaften in Sonderwirtschaftszonen und Exportbearbeitungszonen bei 0 %.

### IV. Zölle

Kenia hat das Harmonisierte System (HS) und den Zolltarifplan 2012 (HS-Code) verabschiedet, in dem die verschiedenen Zölle und Verwaltungsgebühren für Einfuhren, Ausfuhren und lokale Fertigung (d. h. Verbrauchsteuern) festgelegt sind.

Kenia wendet Zölle auf der Grundlage des internationalen HS der Produktklassifizierung an und Zölle und Zollsätze des Gemeinsamen Außenzolltarifs der Ostafrikanischen Gemeinschaft (East African Community – EAC). Im Allgemeinen liegt der Zollsatz für internatio-

nale Importe zwischen 0 % und 25 %, je nach Art (Beschreibung) der eingeführten Waren, wie im HS-Code festgelegt. Bemessungsgrundlage für die Einfuhrabgaben sind in der Regel die Kosten, Versicherung und Fracht (CIF) der eingeführten Ware. Die MwSt in Höhe von 16 % wird ebenfalls auf die Summe aus CIF-Wert und Einfuhrzoll angewandt.

Darüber hinaus fallen Einfuhrabgaben in Höhe von 2,25 % an. Diese Abgabe wird ebenfalls auf den CIF der eingeführten Waren erhoben, sofern diese 5.000 KES übersteigen.

## V. Best-Practice-Standard

Unter der Annahme einer fiktiven Umsatz- und Kostenstruktur und dass eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in Kenia gegründet wird,

wurde die folgende typisierte Steuerberechnung entwickelt:

Tabelle 5: Typisierte Steuerberechnung

Limited		Dividends		Management Fee	
		T€		T€	
Turn Over		225,00		225,00	
Cost of Sales		102,08		102,08	
Selling Expenses	5%	11,25		11,25	
General Administration	10%	22,50		69,76	
Other Company Income	0%	0,00		0,00	
Other Company Expenses	3%	5,63		5,63	
<b>Earnings before taxes and interests</b>		<b>83,54</b>		<b>36,28</b>	
Interest Expense	2%	23,33		23,33	
<b>Earnings before taxes</b>		<b>60,21</b>		<b>12,95</b>	
Tax of Income and Earnings		20,51		12,95	
Management Fee	20%	0,00		9,45	
InterCo Interest	15%	3,50		3,50	
General Corporate Income Tax	30%	17,01		0,00	
<b>Profit</b>		<b>39,70</b>		<b>0,00</b>	
Tax of Dividends (GmbH)	10%	3,97		0,00	
Tax of Dividends (GmbH & Co. KG)	10%	3,97		0,00	
<b>Net dividend GmbH</b>		<b>35,73</b>		<b>0,00</b>	
<b>Net dividend GmbH &amp; Co. KG</b>		<b>35,73</b>		<b>0,00</b>	
<b>CashFlow GmbH</b>		<b>59,06</b>		<b>70,59</b>	
<b>CashFlow GmbH &amp; Co. KG</b>		<b>59,06</b>		<b>70,59</b>	

Tax revenue Kenia		
GmbH	24,48	12,95
GmbH & Co. KG	24,48	12,95

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

Dementsprechend und gemäß dem oben dargestellten Steuersystem sind in Kenia die folgenden Steuern zu entrichten:

- 20 % auf Management Fees in Höhe von 0,00: 0,00
- 15 % auf InterCo Interests in Höhe von 23,33: 3,50
- 30 % General Corporate Income Tax auf 60,21: 17,01

Der Jahresüberschuss in Höhe von T€ 39,70 wird in seiner Eigenschaft als Dividende an eine deutsche Personen- oder Kapitalgesellschaft mit weiteren 10 % (T€ 3,97; Nettodividende: T€ 35,73) belastet.

Die in Kenia zu entrichtenden Steuern lassen sich aufgrund der niedrigeren Quellensteuersätze im Vergleich

zum Steuersatz der General Corporate Income Tax dahingehend optimieren, in dem eine Management Fee von der SPV-H in die SPV-A belastet wird. Unter der Annahme, dass eine Management Fee nach den Grundsätzen des Transfer Pricings in der Höhe (im oben dargestellten Beispiel: T€ 47,26) vorgenommen werden kann und die SPV-A ein Ergebnis vor Steuern in Höhe von T€ 0,00 erwirtschaftet, ließe sich das Steueraufkommen in Kenia von T€ 24,48 (Cashflow: T€ 59,06) auf T€ 12,95 (Cashflow: T€ 70,59) reduzieren.

Dem DBA zwischen Deutschland und Kenia zufolge, werden die von der kenianischen SPV-A an die deutsche SPV-H ausgeschütteten Dividenden sowie die Unternehmensgewinne der SPV-H und die in Deutschland an die Investoren ausgeschütteten Dividenden wie folgend in den Tabellen 6 und 7 dargestellt, besteuert.

Tabelle 6: Deutsche Kapitalgesellschaft in der Rechtsform „GmbH“

Limited		Dividends		Management Fee	
		T€		T€	
Turn Over			225,00		225,00
Cost of Sales			102,08		102,08
Selling Expenses	5%		11,25		11,25
General Administration	10%		22,50		69,76
Other Company Income	0%		0,00		0,00
Other Company Expenses	3%		5,63		5,63
<b>Earnings before taxes and interests</b>			<b>83,54</b>		<b>36,28</b>
Interest Expense	2%		23,33		23,33
<b>Earnings before taxes</b>			<b>60,21</b>		<b>12,95</b>
Tax of Income and Earnings			20,51		12,95
Management Fee	20%		0,00		9,45
InterCo Interest	15%		3,50		3,50
General Corporate Income Tax	30%		17,01		0,00
<b>Profit</b>			<b>39,70</b>		<b>0,00</b>
Tax of Dividends (GmbH)	10%		3,97		0,00
Tax of Dividends (GmbH & Co. KG)	10%		3,97		0,00
<b>Net dividend GmbH</b>			<b>35,73</b>		<b>0,00</b>
<b>Net dividend GmbH &amp; Co. KG</b>			<b>35,73</b>		<b>0,00</b>
<b>CashFlow GmbH</b>			<b>59,06</b>		<b>70,59</b>
<b>CashFlow GmbH &amp; Co. KG</b>			<b>59,06</b>		<b>70,59</b>

Tax revenue Kenia		
GmbH		24,48
GmbH & Co. KG		24,48

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

Tabelle 7: Deutsche Gesellschaft in der Rechtsform „GmbH & Co. KG“

	Dividends T€	Management Fee T€
Turn Over	0,00	0,00
Cost of Sales	0,00	0,00
Selling Expenses	0,00	0,00
General Administration	50,00	50,00
Other Company Income	0,00	47,26
Other Company Expenses	10,00	10,00
<b>Earnings before taxes and interests</b>	<b>-60,00</b>	<b>-12,74</b>
Dividends	35,73	0
Interest Income	23,33	23,33
<b>Earnings before taxes</b>	<b>-0,94</b>	<b>10,59</b>
Tax of Income and Earnings	0,00	1,48
BMG	-0,94	10,59
Körperschaftsteuer	0%	0,00
Soliz	0%	0,00
Gewerbsteuer	14%	1,48
<b>Profit</b>	<b>-0,94</b>	<b>9,11</b>
Personal taxes of the Investor	0,00	0,00
<b>Net dividend GmbH &amp; Co. KG</b>	<b>0,00</b>	<b>9,11</b>
<b>CashFlow GmbH &amp; Co.KG</b>	<b>0,00</b>	<b>9,11</b>

	24,48	14,43
<b>Tax revenues</b>		
Tax revenues Kenia	24,48	12,95
Tax revenues Germany	0,00	1,48

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

Da das DBA zwischen Deutschland und Kenia Dividenden, unabhängig an welche Rechtsform diese ge-

zahlt werden, freistellt, spielt die in Deutschland gewählte Rechtsform nur eine untergeordnete Rolle; falls

die Entscheidung auf rein wirtschaftlicher und damit steuerrechtlicher Grundlage getroffen wird.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass diese steuerliche Vergleichsrechnung lediglich ein typisiertes Modell darstellt. Die steuerliche Belastung sowie die dargestellten Cashflows können sich unter einer abweichenden Erlös- und Kostenstruktur vollkommen anders darstellen. Für dieses Gutachten wurde davon

ausgegangen, dass die deutschen Gesellschaften ausschließlich vermögensverwaltend tätig sind; Kostenstruktur und Steuerberechnung sind daran ausgerichtet.

Die Erstellung einer integrierten Planung, aus der sowohl die wirtschaftlichen Gegebenheiten des kenianischen Energiemarktes als auch die steuerlichen Folgen abgeleitet werden können, wird als notwendig erachtet; diese Planung sollte vor der Gründung erstellt werden und dient als Entscheidungsgrundlage.



## Teil 7 Ergebnisse des Rechtsgutachtens für Kenia

Die obige Analyse wurde in interdisziplinärer Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten und Steuerexperten und Wirtschaftsprüfern der BBH sowie projekt- und ortserfahrenen Kollegen der BBHC in Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten in Kenia in einem engen Zeit- und Budgetrahmen mit der größtmöglichen Umsicht erstellt. Vor dem Hintergrund kann auch nicht Gewähr

geboten werden, dass sich nicht noch weitere Bestimmungen in anderen lokalen Gesetzestexten oder anderen Regelungen befinden, die im Einzelfall zu beachten wären. Die Studie kann nicht im Einzelfall und bei konkreten Vorhaben die Beratung ersetzen. Sie gibt aber eine umfangreiche Richtschnur.

### A. Arbeitspaket 1: Rechtliche Rahmenbedingungen der Embedded Production

Als Ergebnis der rechtlichen Analyse der Zulässigkeit der Energieerzeugung durch einen IPP und den Verkauf der erzeugten Energie an einen O-T im Rahmen eines PPA kann zusammenfassend genannt werden:

1. Kenias rechtlicher und regulatorischer Rahmen für den Energiesektor ermöglicht die Erzeugung von Strom im Sinne der Embedded Production aus Erneuerbare-Energien-Quellen und den Verkauf der erzeugten Energie an den O-T im Rahmen eines PPA.
2. Grundsätzlich besteht eine Lizenz- bzw. Genehmigungspflicht des IPPs zur Erzeugung und Lieferung von Strom an den O-T. Allerdings gibt es eine Ausnahme für Stromerzeugungsanlagen mit einer installierten Leistung von bis zu einem Megawatt, wenn diese innerhalb des Grundstücks einer Person so angeschlossen sind, dass eine Stromübertragung ins Netz nicht möglich ist.
3. Zuständig für die Erteilung der Lizenz ist die ERC. Bei der Entscheidung über die Erteilung und Dauer einer Lizenz/Genehmigung berücksichtigt die ERC mehrere Faktoren, darunter die wirtschaftlichen und finanziellen Vorteile des geplanten Geschäfts des Antragstellers für das Land, die Auswirkungen des geplanten Geschäfts des Antragstellers auf die Umwelt und die technische und finanzielle Leistungsfähigkeit des Antragstellers zur Erbringung der Dienstleistungen. Die Lizenz ist nicht übertragbar.
4. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens werden von der ERC die Übereinstimmung der

PPAs mit dem Gesetz geprüft. Die ERC verweist sich insbesondere darüber, dass der Vertrag insgesamt fair und vernünftig ist (insbesondere auch, was die Haftung des Lizenznehmers betrifft). Obwohl es kein Genehmigungserfordernis für die Erzeugung und Lieferung von Strom durch eine Anlage mit einer installierten Leistung von bis zu einem Megawatt gibt, gilt: Ist diese Anlage innerhalb des Grundstücks einer Person so angeschlossen, dass eine Stromübertragung ins Netz nicht möglich ist, empfiehlt BBH's Partnerkanzlei den PPA auch in diesem Fall der ERC zur Kenntnisnahme vorzulegen. Es wird hierbei nochmals darauf hingewiesen, dass bestimmte Marktteilnehmer den Energy Act 2006 so interpretieren, dass PPAs genehmigungspflichtig sind und die Genehmigungsausnahme lediglich für Anlagen kleiner 1 MW gilt, welche sich im Besitz des O-Ts befinden oder alternative Betreibermodelle anwenden (e.g. Leasing).

5. Für den Bau und den Betrieb einer PV-Anlage sind auch folgende Genehmigungen einzuholen:
  - a. Zustimmung des Ministeriums für Energie und Petroleum zur EOI und detaillierten Machbarkeitsstudie (außer für Anlagen mit einer installierten Leistung von bis zu einem Megawatt, wenn diese innerhalb des Grundstücks einer Person so angeschlossen sind, dass eine Stromübertragung ins Netz nicht möglich ist)

- b. Umweltverträglichkeitsstudie und Genehmigung der NEMA
  - c. Entwicklungs-/Baugenehmigung der Regionalregierung
  - d. Lizenz als Solar-PV-Unternehmen und Registrierung als Stromunternehmer zur Durchführung von Arbeiten zur Installation einer PV-Anlage auf dem Grundstück eines Kunden
6. Aufgrund des Reality Check ergibt sich, dass sich für Embedded Production leasingähnliche Geschäftsmodelle primär etabliert haben. Allerdings wird in den kommenden Jahren die Implementierung verschiedener PV-Projekte auf der Basis eines PPA-basierten Geschäftsmodells erwartet. Sofern ein PPA möglich ist, ist dieser gegenüber einem Miet- oder Leasingvertrag über eine RPP vorzuzugwürdig. Die Pflicht zur Vorlage eines PPA bei der ERC bietet Gewähr für die Anerkennung des PPA im Geschäftsverkehr und die Einhaltung eines gewissen Qualitätsstandards.
7. In Kenia sind Streitigkeiten im Energiesektor sondergeregelt. Beschwerden gegen die ERC müssen beim Energy Tribunal eingelegt werden. Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten in Kenia, von der Einleitung bis zur Entscheidung des Rechtsstreits, können je nach Art des Rechtsstreits langwierig und damit kostspielig sein. Sofern ein Rechtsstreit durch das Gerichtssystem nicht als notwendig erachtet wird, wird daher der Einsatz alternativer Streitbeilegungsmechanismen gefördert.
8. Die politische Stabilität in Kenia sorgt für ein investorenfreundliches Klima. Im Doing-Business-Ranking 2018 der Weltbank liegt Kenia mit seiner Gesamtplatzierung über dem regionalen Durchschnitt von Subsahara-Afrika.

## **B. Arbeitspaket 2: Gesellschaftsrechtliche Beziehungen zwischen der deutschen Muttergesellschaft und dem in Kenia zu gründenden Tochterunternehmen**

Der deutsche Rechtsrahmen kennt eine Vielzahl von Gesellschaftsformen, die sich auf der Grundlage der Regelungen zu Kapital, Haftung des Gesellschafters, Entscheidungsfindung der Gesellschafter, Ein- und Ausstieg, Organisationsstruktur und Steuern wesentlich unterscheiden.

Basierend auf diesen Attributen wurde die Rechtsform der GmbH und die Rechtsform der GmbH & Co. KG im Vergleich dargestellt. Arten von Unternehmen, bei denen die Haftung nicht auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, wurden unter Risikogesichtspunkten nicht berücksichtigt. Gleiches gilt für die Rechtsform der AG, die grundsätzlich auf die Börsennotierung ausgerichtet ist.

Die Praxis zeigt, dass die Entscheidung zwischen der Rechtsform der GmbH und der Rechtsform der GmbH & Co. KG letztendlich durch wirtschaftliche und steuerrechtliche Auswirkungen bei der Umsetzung des Modells bei den Gesellschaftern fällt. Diese Entscheidung setzt daher voraus, dass ein Geschäftsmodell festgelegt wird.

In Kenia kann das Geschäft entweder als selbstständige Tochtergesellschaft, die nach kenianischem Recht gegründet wird, oder im Rahmen einer externen Gesellschaft betrieben werden.

Aufgrund der Haftungsbeschränkung wird die Gründung einer lokalen Gesellschaft in Kenia empfohlen.

## **C. Arbeitspaket 3: Kapitaltransfer**

Um den allgemeinen Verwaltungsaufwand, z. B. durch unnötige Eigentumsübertragungen oder Wertnachweise für Sacheinlagen, nicht zu erhöhen, wird empfohlen, die Finanzierung der SPV-A grundsätzlich auf

der Basis von Bareinlagen und Inter-Company-Loan Agreements aufzubauen.

## D.Arbeitspaket 4: Steuern und Abgaben

Die Grundsätze der Besteuerung wurden systematisch dargestellt; die tatsächliche Besteuerung hängt maßgeblich von den Rechtsformen und den realisierten Beteiligungsverhältnissen ab. Unter der Annahme einer fiktiven Umsatz- und Kostenstruktur und dass eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in Kenia eingetragen ist, gegründet wird, wurde eine typisierte Steuerberechnung entwickelt, welche die Best Practice unter Beachtung der kenianischen und deutschen Steuergesetzgebung sowie des DBA zwischen Kenia und Deutschland widerspiegelt.

Demnach stellen die maßgeblichen Gestaltungsparameter auf die in Deutschland gewählte Rechtsform und

den Transfer der in Kenia erzielten Ertragskraft (Dividenden bzw. Management Fee) zur deutschen Mutter ab. Da das DBA zwischen Deutschland und Kenia Dividenden, unabhängig, an welche Rechtsform diese gezahlt werden, freistellt, spielt die in Deutschland gewählte Rechtsform nur eine untergeordnete Rolle, falls die Entscheidung auf rein wirtschaftlicher und damit steuerrechtlicher Grundlage getroffen wird. Inwiefern das Management-Fee-Modell tatsächlich wirtschaftlicher umgesetzt werden kann, hängt von den in Deutschland anfallenden Verwaltungsaufwendungen und den Verwaltungsaufwendungen ab, welche durch die Dokumentation der Transferpreise verursacht werden.

## Teil 8 Anhänge

### A. Anhang 1: Regulierung in Kenia bzgl. der Embedded Production

Tabelle 8: Regulierung in Kenia bzgl. der Embedded Production

Gesetze und Regulierung	Inhalt
Energy Act	Das Gesetz legt u. a. die Befugnisse und Funktionen der ERC und der REA sowie die Lizenz- und Genehmigungspflichten zur Erzeugung, Übertragung, Verteilung oder Lieferung von Strom in Kenia fest. Es steckt auch den Rahmen der Tätigkeiten des Energieministeriums zur Entwicklung der EE ab.
Energy (electricity licensing) Regulations 2012	Diese Regulierung regelt die Anforderungen für Lizenzen oder Genehmigungen zur Erzeugung, Übertragung, Verteilung oder Lieferung von Strom in Kenia.
Energy (Complaints and Disputes Resolution) Regulations 2012	In dieser Regulierung wird das Beschwerdeverfahren für Rechtsstreitigkeiten zwischen Lizenznehmern und deren Kunden in Bezug auf Dienstleistungen, die von ihnen erbracht werden, geregelt.
Energy (Solar Photovoltaic Systems) Regulations 2012	Diese Regulierung regelt insbesondere die Pflichten von Inhabern von Lizenzen und die Pflichten aller Personen, die Solar-PV-Anlagen herstellen, verkaufen, planen oder installieren.
Electric Power (Electrical Installation Work) Rules 2006	Anforderungen für die Erteilung von Lizenzen für Elektriker oder Elektrounternehmen.

Quelle: Eigene Darstellung BBH, Februar 2018

## B. Anhang 2: Formular zur Beantragung einer Lizenz oder Genehmigung zur Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und/oder -lieferung

Abbildung 4: Formular zur Beantragung einer Lizenz oder Genehmigung zur Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und/oder -lieferung

*Kenya Subsidiary Legislation, 2012* 369

---

**FIRST SCHEDULE** (r. 4)

**FORM OF APPLICATION**

**APPLICATION IN RESPECT OF A LICENCE OR PERMIT FOR THE  
GENERATION\*, TRANSMISSION\*, DISTRIBUTION\* AND/OR SUPPLY\* OF  
ELECTRICAL ENERGY**

(\* delete undertaking if it does not apply)

**UNDER THE ENERGY ACT, NO 12 OF 2006**

*GENERAL PARTICULARS*

1. State

(1) name and address of applicant in full; in the case of a partnership or other joint venture (other than a body corporate), give the names and addresses of each party concerned

.....

.....

.....

.....

.....

.....

(2) name, address and telephone number of person to whom correspondence or enquiries concerning the application should be directed

.....

.....

.....

.....

(3) whether the application is an application for licence, permit, transfer, renewal or modification of licence or permit

.....

.....

.....

(4) the date from which the licence, permit, transfer, renewal or modification of licence or permit is desired to take effect

.....

2. (1) State whether the applicant is a public limited company, private limited company, overseas company, other body corporate, partnership, unincorporated association, sole trader or other entity (and in the last case give particulars of the legal status).

Quelle: First Schedule der Energy (Electricity licensing) Regulations, 2012



## C. Anhang 3: Tabelle der Lizenz- und Genehmigungsgebühren für Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und -lieferung

Abbildung 5: Lizenz- und Genehmigungsgebühren für Stromerzeugung, -übertragung, -verteilung und -lieferung

380 Kenya Subsidiary Legislation, 2012

---

**FOURTH SCHEDULE** (r. 16 (2))

**LICENCE AND PERMIT FEES**

The fees specified in the Second Column of this Schedule shall be chargeable in respect of the corresponding licence or permit specified in the First Column.

COLUMN 1	COLUMN 2
Description of Licence or Permit for	Fees payable; amounts in KShs
<b>1 Electricity Generation</b>	
(a) Grant of licence or permit	10,000 per MW of installed capacity
(b) Annual fee, and fees for modification or transfer of licence or permit	5,000 per MW of installed capacity
<b>2. Electricity Transmission</b>	
(a) Grant of licence	2,000 per MW of transfer capacity
(b) Annual fee, and fees for modification or transfer of licence	1,000 per MW of transfer capacity
<b>3. Electricity Distribution and/or Supply</b>	
(a) Grant of licence or permit to distribute and supply electricity within a specified area	1,000 per GWhr of energy proposed to be supplied in first year of operation
(b) Annual fee, and fees for modification or transfer of licence or permit to distribute electricity within a specified area	1,000 per GWhr of energy actually supplied in the preceding year
<b>4. Electricity Generation, Distribution and/or Supply</b>	
(a) Grant of licence or permit to generate, distribute and supply electricity within a specified area	20,000 per MW of installed capacity
(b) Annual fee, and fees for modification or transfer of licence or permit	10,000 per MW of installed capacity
<b>5. Electricity Supply</b>	
(a) Grant of licence or permit to supply electricity within a specified area	1,000 per GWhr of energy proposed to be supplied in first year of operation
(b) Annual fee, and fees for modification or transfer of licence or permit	500 per GWhr of energy supplied in the preceding year

Quelle: Fourth Schedule der Energy (Electricity Licensing) Regulations, 2012

## D. Anhang 4: Formular zur Beantragung der Lizenzen und Genehmigungen bei der ERC

Abbildung 6: Formular zur Beantragung der Lizenzen und Genehmigungen bei der ERC

*Kenya Subsidiary Legislation, 2012* 381

---

FIFTH SCHEDULE (r. 15)

FORM OF LICENCE OR PERMIT  
ENERGY REGULATORY COMMISSION  
(STATE UNDERTAKING) LICENCE OR PERMIT

Issued to  
NAME OF LICENSEE

In respect of  
NAME AND/OR PARTICULARS OF UNDERTAKING

By  
ENERGY REGULATORY COMMISSION

Dated

Licence or permit Ref No

THE ENERGY ACT  
(No. 12 of 2006)

STATE TYPE OF LICENCE OR PERMIT

1. Definitions and Interpretation

(1) Any word or expression defined for the purposes of the Act or the General Interpretations Act, Chapter 2 of the Laws of Kenya shall, unless the context otherwise requires, have the same meaning ascribed thereto when used in the Conditions.

(2) Any reference to a statute shall include any statutory amendments, modification or re-enactment thereof and subsidiary legislation made thereunder after the date when this licence or permit comes into force and effect

(3) Except where the context otherwise requires, the following terms shall have the following meanings:

“Act” means the Energy Act, 2006 and includes any subsidiary legislation made thereunder.

“Commission” means the Energy Regulatory Commission established under section 4 of the Act.

“Force Majeure” means circumstances beyond the Licensee’s control which shall include, but not be limited to, acts of God, fire, flood, tempest, civil commotion, acts of government or parliamentary authority and breakdown of communication lines.

“Grid Code” means the grid, distribution or metering codes designed to facilitate the development, operation and maintenance of an efficient, co-ordinated and economical Kenyan electric power system by specifying to all parties connected to that system their technical and procedural obligations;

“Lenders” means any financial institutions, which have provided loans or hedging facilities to the licensee for purposes of developing the Licensed Power Station, and includes their agents, trustees, transferees and assigns;

Quelle: Fifth Schedule der Energy (Electricity Licensing) Regulations, 2012





Deutsche Gesellschaft für  
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Sitz der Gesellschaft  
Bonn und Eschborn

Friedrich-Ebert-Allee 36 + 40  
53113 Bonn, Deutschland  
T +49 228 44 60-0  
F +49 228 44 60-17 66

Dag-Hammarskjöld-Weg 1-5  
65760 Eschborn, Deutschland  
T +49 61 96 79-0  
F +49 61 96 79-11 15

E [info@giz.de](mailto:info@giz.de)  
I [www.giz.de](http://www.giz.de)