

# Risiken müssen beherrschbar sein

**PACHTMODELLE** Die PV-Branche bekommt die Finanzaufsichtspflicht in den Griff – andere schwimmen noch

Von **JOACHIM HELD**, Nürnberg

Die Photovoltaik-Branche hat die Finanzaufsichtspflicht von PV-Pachtmodellen in den Griff bekommen: Mit einer Anpassung der Vertragsstandards an die KWG-rechtlichen Anforderungen und Negativ-Auskünften der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) sind die Risiken beherrschbar geworden. Die viel größere Brisanz entfaltet die Problematik jedoch für die BHKW- und Industrie-Kraftwerksbranche. Hier wäre eine Verwaltungsrichtlinie oder gesetzliche Klarstellung eine einfache und rechtssichere Lösung, um für die Branche unnötigen Verwaltungsaufwand und strafrechtliche Risiken aus dem Kreditwesengesetz dauerhaft zu vermeiden.

Die finanzaufsichtsrechtliche Erlaubnisspflicht von Erzeugungsanlagen-Pachtmodellen wird von Experten schon seit langem im Zusammenhang mit Eigenstrommodellen diskutiert. Dabei schafft die Strafbarkeitsanktion des Kreditwesengesetzes (KWG) für eine ohne Erlaubnis aufgenommene Tätigkeit gerade für Unternehmen der öffentlichen Hand einen hohen Absicherungsbedarf. Die Verwaltungspraxis hat sich der Problematik erst in jüngerer Zeit in Zusammenhang mit dem Boom der PV-Pachtmodelle als sog. »White-Label«-Produkt für Stadtwerke angenommen. Dabei handelt es sich um ein Vertriebsmodell für kleinere und mittlere Stadtwerke, bei dem ein Dienstleister für Energieversorgungsunternehmen eine internetbasierte Vertriebsplattform anbietet, über die

er im Namen und Auftrag des Stadtwerks die Planung, Finanzierung, Errichtung und Wartung von PV-Anlagen umsetzen kann. Durch den Bündelungseffekt des White-Label-Konzepts kann der bessere Kundenzugang von lokalen Energieversorgungsunternehmen mit Skaleneffekten überregionaler PV-Unternehmen verknüpft werden.

Größere Versorger und etablierte PV-Unternehmen bieten PV-Pachtmodelle dagegen regelmäßig selber an. Zwar hält das PV-Pachtmodell den Stromabsatzschwund durch Eigenerzeugungsanlagen nicht auf, ermöglicht aber dem Stadtwerk, zumindest noch geringfügig für einige Zeit an der Finanzierung und den Serviceleistungen für die Eigenerzeugungsanlage zu partizipieren. Das Prinzip der PV-Pacht ist jedoch nicht auf Photovoltaikanlagen begrenzt, sondern kann beliebig auf weitere Komponenten von Energiesystemen erweitert werden. Insofern werden PV-Pachtmodelle zur Zeit auf Batteriesysteme, Power-to-heat-Lösungen und Mini-BHKW-Systeme übertragen.

**Schon lange verbreitet** | Bei Blockheizkraftwerken (BHKW) und Industriekraftwerken sind Pachtmodelle aber ohnehin seit langem verbreitet. Schon bei der EEG-Novelle 2009 wurde kritisiert, dass mit der Übergangsregelung zum EEG-Eigenstromprivileg großen industriellen Kraftwerksbetreibern ermöglicht wurde, durch Pachtmodelle noch den Bestandsschutz für das unbeschränkte Eigenstromprivileg des EEG 2004 in Anspruch zu nehmen. Nicht erst seit dieser Zeit werben Eigenstrommodelle, teilweise auch als



Auf der sicheren Seite: Die Photovoltaik-Branche hat die Finanzaufsichtspflicht der Pachtmodelle in den Griff bekommen.

Bild: © Erich Westendarp/pixelio

Betriebsführungs- oder Finanzierungs-Contracting bezeichnet, in der Form eines Pachtverhältnisses umgesetzt. Das Gleiche gilt für das Straßenbeleuchtungs-Contracting, welches sich teilweise auf ein Pachtverhältnis für die Straßenbeleuchtungsanlagen als Verbrauchsanlage beschränkt. Da es hier im Vergleich zu den PV-Pachtanlagen um ein Vielfaches höhere Investitionssummen geht, sind die KWG- und strafrechtlichen Haftungsrisiken der betroffenen Geschäftsführungen und Vorstände ungleich höher.

**Keine Lösung für den Bestand** | Die BaFin hat sich im Laufe dieses Jahres in einer Reihe von Verfahren zur Erteilung einer Auskunft über die fehlende Erlaubnisspflicht nach § 32 des Kreditwesengesetz (KWG) für PV-Pachtmodelle auf den Standpunkt gestellt, dass Pachtverhältnisse grundsätzlich den Tatbestand des erlaubnispflichtigen Finanzierungsleasings erfüllen können. Hierzu hat die BaFin einen eigenen Finanzierungsleasingbegriff geprägt. Dessen Voraussetzungen werden von ihr in jedem Einzelfall nach einer Vielzahl unterschiedlicher Kriterien in einer wertenden Gesamtschau beurteilt.

Dabei können einzelne Kriterien wie der

Ausschluss der Gewährleistungshaftung, die Haftung für die Gefahr des zufälligen Untergangs oder verbleibende Rest-Refinanzierungsrisiken eine überragende Bedeutung erlangen, sodass sie bei der Beurteilung im Vordergrund stehen. Gleichwohl steht die Verwaltungspraxis der BaFin hier noch am Anfang. Insbesondere sind bislang keine bestandskräftigen Bescheide, geschweige denn Urteile oder allgemein gültige Verwaltungsanweisungen ergangen. Sowohl die aufgrund von informellen Auskünften der BaFin betriebenen Pachtmodelle als auch neue Anbieter haben deshalb keinen Vertrauensschutz gegenüber einer Änderung oder Verschärfung der Auslegungspraxis.

Vor allem aber besteht keine Möglichkeit, bestehenden Pachtverhältnissen, die mangels öffentlicher Informationen zu den Anforderungen aus dem KWG und der Auslegungspraxis der BaFin diese Anforderungen in der Vergangenheit noch gar nicht berücksichtigen konnten, einen Weg in die Legalität zu eröffnen. Die BaFin lehnt für Bestands-Pachtmodelle eine Freistellung von dem Fahrlässigkeitsvorwurf ab, sodass die Beantragung einer Negativ-Auskunft auf eine Selbstanzeige hinausläuft. Deshalb besteht für Bestands-Pacht-

modelle eine hohe Hürde, sich überhaupt mit der Problematik auseinanderzusetzen, da eine präventive Anpassung ohne rechtssichere Vorgaben der BaFin wirtschaftlich kaum zu rechtfertigen ist.

**Der Gesetzgeber ist gefordert** | Auch mit der KWKG-Novelle 2015 bleiben Eigenstrommodelle von ungebrochener Attraktivität. Danach dürfte es sich mit den Pilotverfahren zur KWG-rechtlichen Erlaubnisspflicht von PV-Pachtmodellen nur um die Spitze des Eisbergs gehandelt haben.

Energieerzeugungspachtmodelle erfordern weder aus Gründen des Verbraucherschutzes noch aus Gründen einer Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems einer Finanzaufsicht. Eine einfache und rechtssichere Lösung der Problematik bietet deshalb nur eine allgemeingültige Verwaltungsanweisung der BaFin, wie sie regelmäßig in den Merkblättern der BaFin getroffen wird, oder in einer entsprechenden gesetzlichen Klarstellung im KWG. Hierzu böte die aktuelle KWKG-Novelle Anlass und Gelegenheit.

**JOACHIM HELD** ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Rödl & Partner in Nürnberg.

## Richter setzen Leitplanken für Entsorgungsverträge

**MÜLLVERBRENNUNG** Oberverwaltungsgericht NRW urteilt zu kommunalabgabenrechtlichen Vorgaben

Von **DR. RALF GRUNEBERG** und **PETER KERN**

preise grundsätzlich Gewinne aus der Energieerzeugung in Abzug zu bringen. Das kann

# KLEIN!