

19. Windenergietage

3. November 2010 in Bad Saarow

Typische Interessengegensätze und ihr Ausgleich bei Windtransaktionen (Due Diligence)

Philipp von Alvensleben, LL.M.

Müller-Wrede & Partner Rechtsanwälte

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

www.mwp-berlin.de

Gliederung

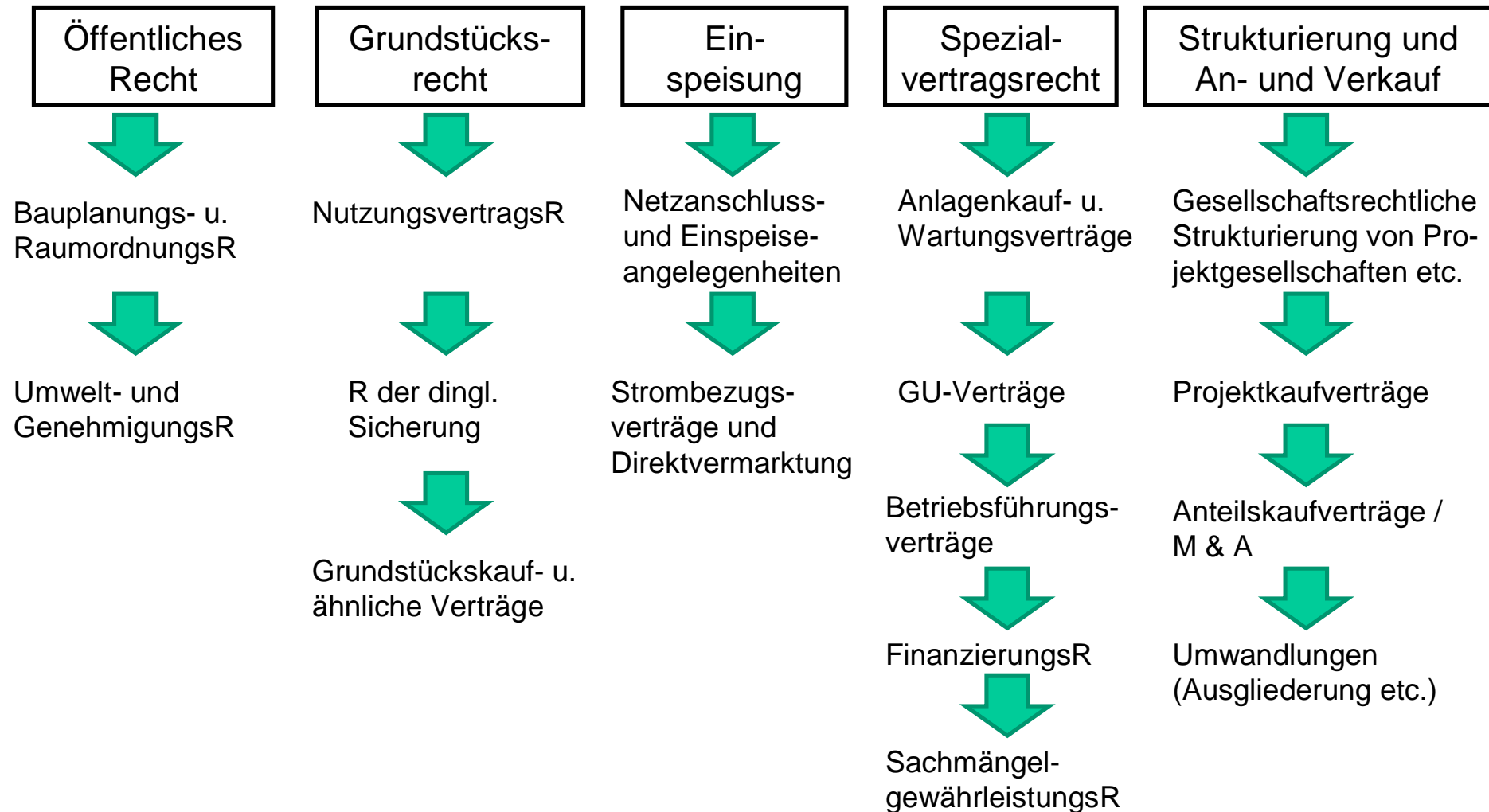
1. Kanzleiprofil

2. Einfluss von Due-Diligence-Themen auf den Vertragsinhalt und möglicher Interessenausgleich

- Genehmigung
- Netzanschluss
- Grundstückssicherung
- Gesellschaftsrecht
- Finanzierung
- Errichtung, Inbetriebnahme, Gewährleistung
- Betriebsführung, Wartung

MWP / Dezernat Erneuerbare Energien

Selbstverständnis: Projektentwicklungskanzlei mit Anspruch, alle wesentlichen Schritte im Projekt-Lebenszyklus abzudecken, inkl. erf. Prozessführung



2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Genehmigung			
Bestandskraft BImSchG- Genehmigung (Dritt-Widerspruch, -Klage)	Aufschiebende Bedingung, Garantie	Ersatzprojekt, ansonsten Teilrückzahlung oder Rücktritt	Abhängig von konkreten Angriffspunkten und Erfolgsaussichten Garantie, Rechtsfolge Ersatzprojekt oder Schadensersatz
Änderung der Genehmigung erforderlich (Nebenbestimmun- gen, Auflagen, Umgenehmigung)	Aufschiebende Bedingung, Garantie	Einbehalt, ggf. durch Sicherheit abzulösen	Abhängig von konkreten Angriffspunkten und Erfolgsaussichten Kaufpreisreduzierung Einbehalt, Rückzahlung

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Erfüllung aufschiebender Bedingungen der Genehmigung	Aufschiebende Bedingungen	Sonstige Verpflichtungen (HA-Liste), kein Einbehalt	Abhängig von konkreten Bedingungen sowohl als auch.
Sonstige erforderliche Genehmigungen (BauGen UW, wasserrechtliche Genehmigung)	Aufschiebende Bedingung, Garantie	Einbehalt, ggf. durch Sicherheit abzulösen	Abhängig von konkreten Angriffspunkten und Erfolgsaussichten Einbehalt, Garantie
Änderung städtebaulicher Vertrag	Aufschiebende Bedingung, Garantie	Teilrückzahlung nach Fristablauf, ggf. Stellung Sicherheit	Abhängig von konkreten Angriffspunkten und Erfolgsaussichten Einbehalt, Garantie
Übertragung Genehmigung	HA-Liste, kein Einbehalt	HA-Liste, kein Einbehalt	

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Anzeige Betreiber-, Bauherrenwechsel	HA-Liste, kein Einbehalt	HA-Liste, kein Einbehalt	
Netzanschluss			
Beschaffung, Netzanschlusszusage	Aufschiebende Bedingung, Garantie	Einbehalt, ggf. durch Sicherheit abzulösen	Aufschiebende Bedingung, Garantie
Änderung Netzanschlusszusage	Aufschiebende Bedingung, Garantie	Einbehalt, ggf. durch Sicherheit abzulösen	Einbehalt, Garantie
Fehlendes Eigentum, Nutzungsverträge Infrastrukturanlagen (UW, Übergabestation, Kabel) bei Bestandsparcs, Zubau	Aufschiebende Bedingung für UW (zB Scheinbestandteil), iÜ Einbehalt Garantie	Ersatzprojekt, ansonsten nur Einbehalt bzw. Teilrückzahlung (gestaffelt), ggf. durch Sicherheit abzulösen	Ersatzprojekt oder aufschiebende Bedingung bzgl. UW i.Ü. Einbehalt oder Teilrückzahlung (evtl. gestaffelt), Garantie

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Mängel Nutzungsverträge Infrastrukturanlagen - Vertrags- übernahme -Genehmigung - Verzicht - Verlängerung Laufzeit - Finanzierungs- erfordernisse - sonstige Ergänzungen	Aufschiebende Bedingung bzgl. UW, iÜ Einbehalt Garantie	Teilrückzahlung nach Fristablauf (gestaffelt), ggf. Stellung Sicherheit	Kommt darauf an, welche Infrastruktur betroffen und wie gravierend der Mangel ist: -UW betroffen und Formfehler mit Rechtsfolge Unwirksam- oder Kündbarkeit -> aufschiebende Bedg. - Kabel und ledigl. Ergänzung Vertragsinhalt -> Einbehalt oder Teilrückzahlung (evtl. gestaffelt)

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Ggf. Gründung Infrastrukturgesell- schaft, Erlöspool	Wenn Infrastruktur nicht schon anderweitig gesichert, aufsch. Bedg., i.Ü. Einbehalt, Garantie	Teilrückzahlung (gestaffelt), ggf. durch Sicherheit abzulösen	Wenn Infrastruktur anderweitig gesichert (Miteigentum, Nutzungsvertrag, ledigl. nachgelagerte Verpflichtung, Einbehalt oder Teilrückzahlung
Grundstückssicherung			
fehlende Nutzungsverträge, Dienstbarkeiten	Aufsch. Bedg., Garantie	Ersatzprojekt, ansonsten aufsch. Bedg. nur bzgl. Standorte und UW, i.Ü. Teilrückzahlung oder Einbehalt (gestaffelt),	Ersatzprojekt oder aufsch. Bedg. bei Standorten/ Rotor und UW, für bpD genügt Beantragung, ggf. x% der Nutzungsverträge Kabel, i.Ü. Einbehalt oder Teilrückzahlung

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
vorrangige dingliche Rechte	Beseitigung, Rangrücktritt aufsch. Bedg., jedenfalls für Standorte und UW, i.Ü. Einbehalt	Einbehalt bzw. Teilrückzahlung (gestaffelt)	Differenzieren (Art der Vorlast, Nutzungsrecht): - Vorlasten unschädlich, wenn keine wirtschaftliche Beeinträchtigung (zB Leitungs- und Wegerechte) - aufsch. Bedg. Rangrücktritt Grundschild und Rückauflassungsvormerkung Standorte und UW (Beantragung) - i.Ü. Einbehalt oder Teilrückzahlung ⁹ (gestaffelt)

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Mängel Nutzungsverträge Grundstücke - notarielle Form - Schriftform - Haustürgeschäft - Vertrags- übernahme -Genehmigung - Verzicht - Verlängerung Laufzeit - Finanzierungs- erfordernisse - sonstige Ergänzungen	Aufschiebende Bedingung bzgl. Standorte/ Rotor, UW, bei Formfehlern, Haustürge- schäft, i.Ü. Einbehalt Garantie	Bei Abhängigkeit von Dritten „best efforts“; - ansonsten für Standorte, UW Teilrückzahlung nach Fristablauf (gestaffelt), - i.Ü. einfache Verpflichtung, wenn Mängel nicht gravierend – bzgl. Haustürgeschäft „keine schlafenden Hunde wecken“	Kommt darauf an, welche Nutzungsart betroffen und wie gravierend der Mangel ist: -Standorte/UW betroffen und Formfehler mit Rechtsfolge Unwirksam- oder Kündigung -> aufschiebende Bedg. -i.Ü. Einbehalt oder Teilrückzahlung, evtl. gestaffelt(Schriftform) - bzgl. Haustür nichts bei Kündungsrisiko, ggf. Freistellung ¹⁰

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Scheinbestandteil	Grundstückserwerb aufsch. Bedg. bei Standorten/UW	Nachträgl. Herstellung Scheinbestandteil mittels Nutzungsvertrag, best efforts,	Vorlage eines notariellen Kaufangebots als aufsch. Bedg., oder post closing Freistellung von Kosten eines späteren Erwerbs durch Käufer (Deckelung)
Gesellschaftsrecht (Projektgesellschaft und Infrastrukturgesellschaft)			
Heilung von Formfehlern	Aufsch. Bedg., Garantie		Je nach Bedeutung im Einzelfall
Genehmigungen, Verzichtserklärungen	Aufsch. Bedg.		Je nach Bedeutung im Einzelfall
Durchführung von Umstrukturierungen	Aufsch. Bedg.		Je nach Bedeutung im Einzelfall

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Einzahlung, Rückgewähr der Einlage			Einzahlung zum Closing
Ablösung Gesellschafterdar- lehen			Zum Closing durch Kauf oder Ablösung/Freistellung Insolvenzrisiko
Anpassung von Verträgen (Gesellschaftsvertrag, Konsortialvertrag, Poolvertrag)	Aufsch. Bedg.	Einfache Verpflichtung	Je nach Bedeutung im Einzelfall
Finanzierung			
Bei Übernahme von Darlehen waiver			Aufsch. Bedg., Regelung für evtl. Konditionenan- passung, waiver fee ¹²

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Bei Ablösung von Darlehen Sicherheitenfreigabe/ -übertragung			Ausch. Bedg.
Beschaffung Projektfinanzierung	Aufsch. Bedg.	Nur best efforts	Best efforts, allenfalls flexible Konditionen
Errichtung, Inbetriebnahme, Gewährleistung (WEA, UW, Kabel, Wege, Kranstellflächen)			
Fehlende Verträge (GU-Vertrag, WEA- Kaufvertrag, sonstige)	s.o.	s.o.	s.o.
Mängel von Verträgen	s.o.	s.o.	s.o.
SDL-Fähigkeit	Aufsch. Bedg., Garantie	Ursprüngl. Option, best efforts, ggf. Teilrückzahlung	Je nach SDL- Fähigkeit der jeweiligen Anlage Garantie

2. Due-Diligence-Themen und ihre Auswirkungen auf den Vertragsinhalt

Thema	Pos. Käufer	Pos. Verkäufer	Mögl. Kompromiss
Betriebsführung, Wartung			
Fehlende Verträge	s.o.	s.o.	s.o.
Mängel von Verträgen	s.o.	s.o.	s.o.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Philipp von Alvensleben, LL.M.

alvensleben@mwp-berlin.de

www.mwp-berlin.de