

18. Windenergietage am 12. November 2009

Drei Betreiber - ein Kabel:

Rechtliche und finanzierungssichere Absicherung der Infrastruktur bei Zubau zu bestehenden Windparks - Vertragsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Lösungen

Philipp von Alvensleben, LL.M.

Müller-Wrede & Partner - Rechtsanwälte

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

www.mwp-berlin.de

alvensleben@mwp-berlin.de

www.mwp-berlin.de

Gliederung

1. Gestaltungsziele
2. Gestaltungsvarianten
 - Vertragsrechtliche Lösung
 - Miteigentumslösung
 - Gesellschaftsrechtliche Lösung
3. Strukturmerkmale
4. Vor- und Nachteile
5. Exkurs: Möglichkeiten des Umwandlungsrechts
6. Regelungsgegenstände
 - Durchleitungsvertrag
 - Miteigentumsvertrag
 - Gesellschaftsvertrag
 - Sicherheitenpoolvertrag

1. Gestaltungsziele

- Sicherung Infrastrukturnutzung/Netzanschluss
- Kontrolle, Planungssicherheit
- Insolvenzschutz
- Finanzierungssicherheit (bankability)
- Flexibilität (aufwandsarme Anpassungsfähigkeit an veränderte Umstände)
- Fungibilität (aufwandsarme Übertragbarkeit iRv Verkauf/Umstrukturierung)
- Geringer Aufwand/Komplexität

2. Gestaltungsvarianten

- (rein) vertragsrechtliche Lösung
- Miteigentumslösung
- gesellschaftsrechtliche Lösung

3. Strukturmerkmale

➤ (rein) vertragsrechtliche Lösung:

Lediglich bilateraler (Durchleitungs-)Vertrag mit Infrastruktur-Eigentümer

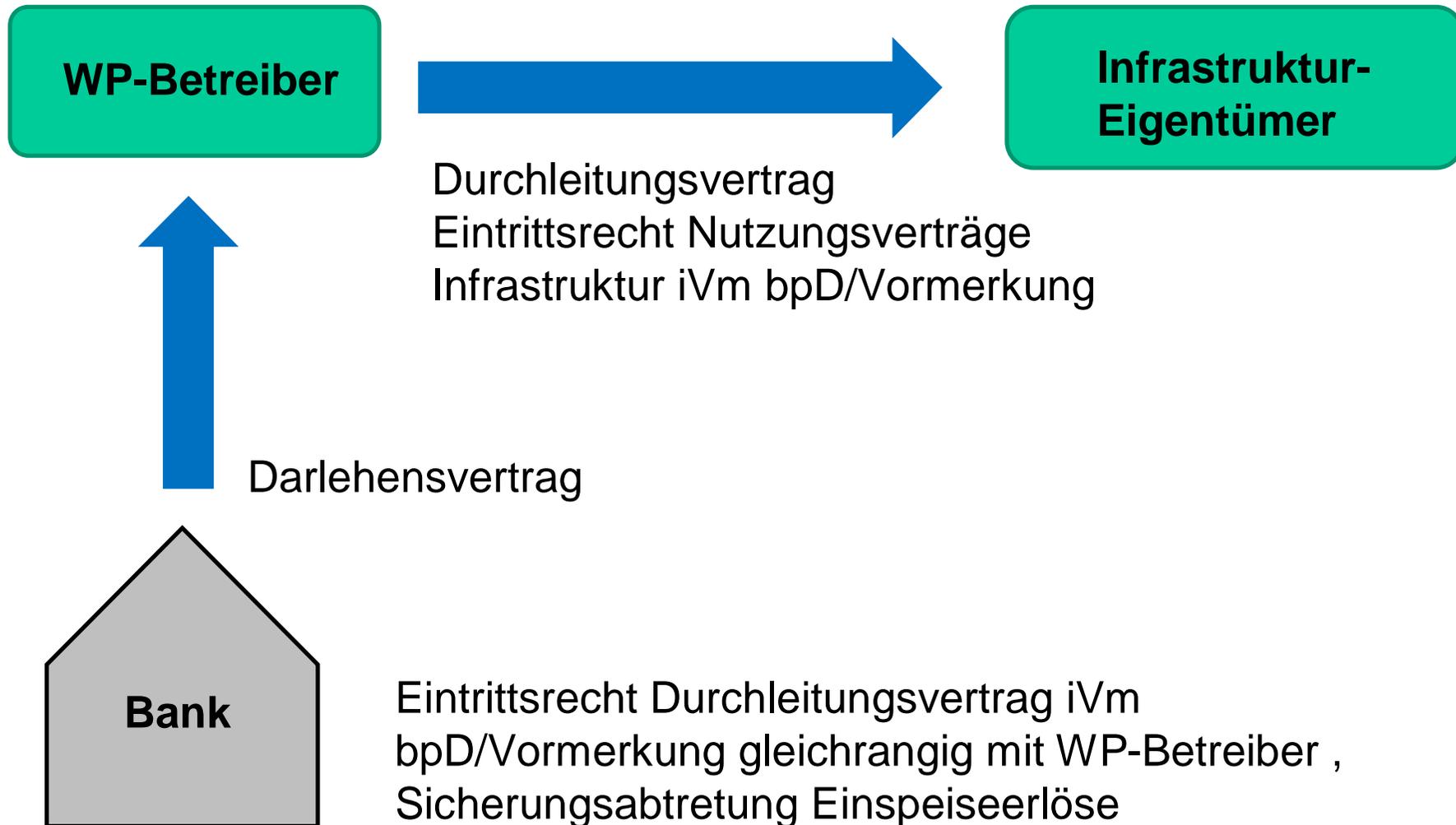
- rein schuldrechtliche Sicherung
- lediglich abgeleitetes Nutzungsrecht

Kombinierte schuldrechtliche-dingliche Lösung

- für Zwecke des Insolvenzschutzes und der Finanzierungssicherheit Kombination mit dinglichen Sicherungsrechten geboten
- idealerweise Beitritt zu Nutzungsverträgen Infrastruktur nebst beschränkt persönlicher Dienstbarkeit/Vormerkung, ggf. in Kombination mit Eintrittsrecht der Bank und gleichrangiger bpD'en.

3. Strukturmerkmale

Vertragsmodell



3. Strukturmerkmale

➤ Miteigentumslösung

Geteiltes Eigentum (zu Bruchteilen bzw. ideellen Anteilen)) an einer einheitlichen Sache.

Gemeinschaftsverhältnis erzeugt Regelungsbedürfnis hinsichtlich gemeinsamer Nutzung, Verwaltung, Erhaltung.

Diesbezügliche Regelungen erhalten als sog. Miteigentümergeeinbarung gemäß § 1010 BGB dingliche Wirkung gegenüber jedermann.

Miteigentümergeeinbarung stellt strukturell eine Belastung des (Mit-)Eigentums dar.

3. Strukturmerkmale

➤ gesellschaftsrechtliche Lösung

Infrastruktur-Eigentümer bringt Infrastruktur - zB im Wege der Ausgliederung - in eine KG/GbR mit den weiteren WP-Betreibern ein, ggf. auch Erwerb/Errichtung der Infrastruktur durch KG/GbR selbst.

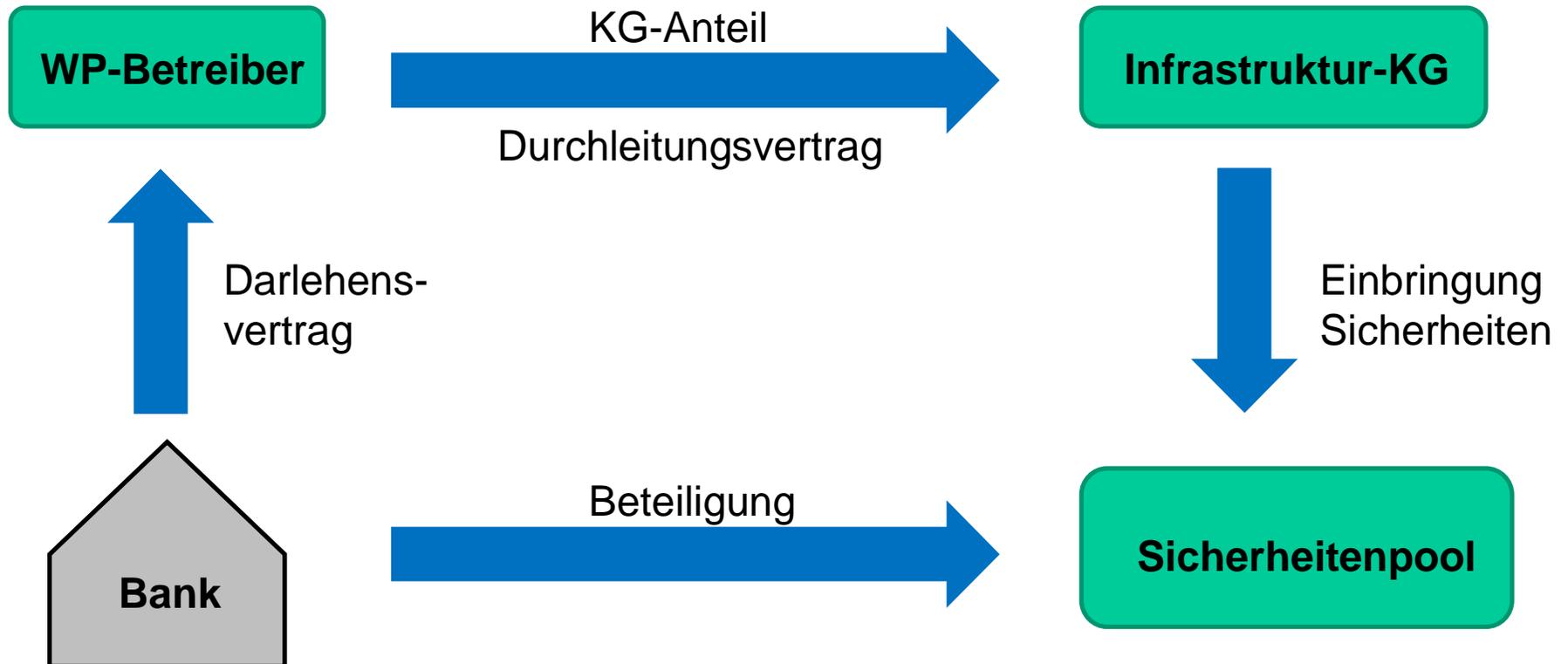
Beteiligungshöhe entsprechend Anzahl angeschlossener WEA

Gemeinsamer Betrieb, Wartung, Nutzung der Infrastruktur, ggf. zentrale Vereinnahmung und Verteilung der Einspeiseerlöse.

Einbringung von Infrastruktur-bezogenen Sicherheiten (Sicherungsübereignung Infrastruktur, Eintrittsrecht Nutzungsverträge/bpD/Vormerkung, Kontoverpfändung) in Sicherheitenpool (GbR bestehend aus den die WP finanzierenden Banken) durch Bestellung zugunsten Pool-Geschäftsführer.

3. Strukturmerkmale

Infrastruktur-KG



Sicherungsabtretung
Einspeiseerlöse
Verpfändung
KG-Anteil
Beteiligung
Sicherheitenpool
Eintrittsrecht
Durchleitungsvertrag

Kontoverpfändung
Sicherungsübereignung
Infrastruktur
Eintrittsrecht
Nutzungsverträge +
beschränkt persönliche Dienstbarkeiten
Sicherungsabtretung
Ansprüche aus
Durchleitungsverträgen

4. Vor- und Nachteile

- (rein) vertragsrechtliche Lösung

Vorteil:

einfache Umsetzung

Nachteile:

- Lediglich abgeleitetes Recht (Abhängigkeit),
- Kein Insolvenzschutz
- Mehrzahl unabgestimmter, ggf. konkurrierender bilateraler Verträge und Sicherheiten,
- Rangkonkurrenz, Wettlauf der Sicherungsnehmer,
- Probleme bei Finanzierung und Veräußerung/Umstrukturierung, aufwändige Verhandlungen mit Infrastruktur- und Grundstückseigentümern, Blockademöglichkeiten, Erpressungspotential, längere Abwicklung (Umschreibungen im Grundbuch).

4. Vor- und Nachteile

➤ Miteigentumslösung

Vorteil:

- Höheres Maß an Kontrolle durch dingliche Rechtsposition

Nachteile:

- Lediglich eingeschränkte Eigentumsrechte,
- Nachteile/Aufwand bei Veräußerung/Umstrukturierung, zB kein Recht zur Verfügung über die gesamte Sache (nur zusammen mit Miteigentümer)
- sofern nicht ausdrücklich ausgeschlossen, kann jeder Miteigentümer jederzeit Aufhebung verlangen, was zum Verkauf zwingt
- Regelungsbedarf hinsichtlich gemeinsamer Rechtsinhaberschaft (Nutzung, Verwaltung) ⇒ Miteigentümerversvereinbarung
- Fließender Übergang zur GbR, entsprechender Regelungsbedarf
- separate Beleihung von Miteigentumsanteilen problematisch

4. Vor- und Nachteile

➤ gesellschaftsrechtliche Lösung

Vorteile:

- Höheres Maß an Kontrolle (⇒ ggf. Grund für Ablehnung seitens Infrastruktur-Eigentümer)
- Kombination aus schuldrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher und dinglicher Sicherung
- Über Beteiligung an Infrastruktur stehen mehr Sicherheiten (anteilig) zur Verfügung
- Fungibilität und Flexibilität (Veräußerung/Umstrukturierung)
- Bei Poollösung kein Wettlauf der Sicherungsnehmer ⇒ höherer Insolvenzschutz
- Leichte Übertragung von Verträgen/Sicherheiten mittels Ausgliederung (keine Zustimmung der Vertragspartner notwendig)

Nachteile:

- Höhere Komplexität, Aufwand (mehrere Verträge, Gesellschaften, Ausgliederung, Gründung und Administration)
- ⇒ jedoch kompensiert durch geringeren Aufwand/Flexibilität bei späteren Veräußerungen/Umstrukturierungen

5. Exkurs: Möglichkeiten des Umwandlungsrechts

➤ gesellschaftsrechtliche Lösung

Einbringung/Übertragung von Nutzungsverträgen, Grunddienstbarkeiten und anderen Vermögensgegenständen: Nutzung des umwandlungsrechtlichen Prinzips der partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Spaltung bzw. Ausgliederung.

Übertragung von einzelnen Vertragsverhältnissen und Teilen von Vertragsverhältnissen ohne Zustimmung der Vertragspartner möglich (Einzelheiten umstritten). Vorsicht bei change-of-control-Klauseln.

Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte sind in der für den Grundbuchberichtigungsantrag erforderlichen Weise zu bezeichnen.

Interessen der Vertragspartner werden durch Schutzvorschriften des UmwG gewahrt, insbesondere Sicherheitsleistung (§ 22 UmwG) und Nachhaftung (§ 133 UmwG).

6. Regelungsgegenstände

➤ Durchleitungsvertrag

- (Mit-) Nutzungsrechte externe Kabeltrasse, UW/Übergabestation
- Anschluss an externe Kabeltrasse und Einspeisung
- Abrechnung der eingespeisten Energie (kaufmännisch-bilanzielle Weitergabe) einschl. Berücksichtigung Trassenverlust
- Nutzungsentschädigung (einmalig/ Beteiligung am laufenden Unterhalt)
- Beitritt Nutzungsverträge Infrastruktur
- bpD gleichrangig mit Infrastruktur-Eigentümer
- Nießbrauch am Transformator
- Rechtsnachfolge/ Vertragsübernahme/Eintrittsrecht finanzierende Banken
- Laufzeit, Kündigung, Haftung

6. Regelungsgegenstände

➤ Miteigentumsvertrag

- Übertragung eines Miteigentumsanteils, Anteilsquote
- Besitzverhältnisse
- Nutzungsrechte
- Verwaltung, Instandhaltung, Kosten
- Veräußerung, Vorkaufsrecht
- Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft
- Belastungen des Miteigentums

6. Regelungsgegenstände

➤ Gesellschaftsvertrag

- Unternehmensgegenstand Erwerb, Errichtung, Betrieb Infrastruktur
- Gesellschafter angeschlossene WP-Betreiber
- Anteilsquote = Verhältniss der angeschlossenen WEA
- Anteilsbesitz geknüpft an die Rechtsträgerschaft der angeschlossenen WEA (Beitritt, Ausschluss, Verkauf/Belastung)
- Beitragspflichten, ggf. Nachschusspflichten
- Leistungsbeziehungen Gesellschaft-Gesellschafter, insbes. Nutzungsrechte Gesellschafter nach näherer Maßgabe Durchleitungsvertrag
- Belastungen der Kommanditanteile und des Gesellschaftsvermögens
- Geschäftsführung und Vertretung
- Gesellschafterversammlung/Beschlussfassung
- Minderheitenschutzrechte (zB Vetorechte, Kontrollrechte)
- Laufzeit, Kündigung, Auseinandersetzung

6. Regelungsgegenstände

➤ Sicherheitenpoolvertrag (GbR)

- Sicherheiten, besicherte Forderungen, Sicherungszweck
- Treuhandabrede zwischen Gläubigern und Sicherheiteneignern
- Geschäftsführung und Vertretung des Pools
- Auskunfts-, Informations- und Kontrollrechte
- Verwaltung, Überwachung, Verwertung und Freigabe
- Erlösverteilung
- Saldenausgleich
- Ausscheiden von Mitgliedern, Auseinandersetzung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Philipp von Alvensleben, LL.M.

Müller-Wrede & Partner Rechtsanwälte

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

www.mwp-berlin.de

alvensleben@mwp-berlin.de