

sonderthema

Rechtsprobleme bei Übernahme, Errichtung und Finanzierung von Windparks (Teil I)

Bei der Übernahme, Errichtung und Finanzierung von Windparks treten Fragen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten auf. Bei den hier nicht näher erörterten Offshore-Projekten in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) kommen überdies Besonderheiten und Spezialfragen hinzu – so insbesondere aus dem UN-Seerechtsübereinkommen (SRÜ) und der Seeanlagenverordnung (SeeAnV).

In zwei Beiträgen geben Rechtsanwälte der mit PwC assoziierten Schindhelm Rechtsanwalts-gesellschaft mbH einen Einblick in die von ihnen betreuten Spezialgebiete. Folgender erster Teil informiert Sie über allgemeine Rechtsfragen der Finanzierung von Windparks. In der Juni-Ausgabe von pwc: folgt dann der Schwerpunkt Mobiliar- und Immobiliarsicherungen.

Unternehmenskauf/-finanzierung

Die Übernahme eines bereits bestehenden Windparks ist ein klassischer Unternehmenskauf, der als Anteilskauf (Share Deal) oder als Kauf von Einzelwirtschaftsgütern (Asset Deal) ausgestaltet sein kann. Die Finanzierung dieser Übernahme entspricht demnach prinzipiell einer typischen Akquisitionsfinanzierung. Bei der Strukturierung des Erwerbs eines Windparks spielen Aspekte der Fremdfinanzierung und Besicherung eine entscheidende Rolle. Der Erwerber, der über das zur Akquisition notwendige Kapital selbst nicht verfügt, ist daran interessiert, seine persönliche Haftung auszuschließen, und wird zum Zwecke der Akquisition regelmäßig eine Erwerbengesellschaft einschalten, die sowohl den Kauf als auch den Darlehensvertrag abschließt.

Aus Sicht des finanzierenden Kreditinstituts muss die Übernahmestruktur daher einen möglichst direkten Zugriff einerseits auf den operativen Cashflow der Zielgesellschaft zur Leistung von Tilgung

und Zinsen, andererseits auf die erworbenen Wirtschaftsgüter und Vermögensgegenstände ermöglichen – sowohl zur wertmäßigen Absicherung der Bank mittels Sicherungsübereignungen, Abtretungen und Verpfändungen, als auch zur Sicherung aller erforderlichen Nutzungsrechte an den betroffenen Flächen. Letzteres erfolgt durch Einräumung dinglicher Nutzungsrechte und Optionen zu Gunsten des Kreditinstituts zur Übernahme bzw. zum Eintritt in bestehende Pacht- und Nutzungsverträge.

Da die Erwerbengesellschaft im Regelfall auch die Darlehensnehmerin ist, selbst aber nicht die Mittel generiert, die für die Rückzahlung des Akquisitionskredits erforderlich sind, muss sichergestellt sein, dass sie durch den auf der Ebene der Zielgesellschaft erwirtschafteten Cashflow in die Lage versetzt wird, die Darlehen zu bedienen. Die meisten damit in Zusammenhang stehenden Rechtsprobleme stellen sich bei einer Strukturierung des Erwerbs als Asset Deal nicht. Bei einer Strukturierung als Share Deal müssen allerdings weitere, vor allem gesellschaftsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden, um die sich stellenden rechtlichen Probleme zu lösen.

Der Cashflow aus Windparks: das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)

Windparks generieren ihren operativen Cashflow aus dem Einspeiseverhältnis mit dem regional zuständigen Netzbetrei-

ber. Dieses Einspeiseverhältnis beruht auf dem Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG). Das EEG regelt die Abnahme und die Vergütung von Strom, der ausschließlich aus Windkraft und anderen Quellen erneuerbarer Energie gewonnen wird, durch Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die Netze für die allgemeine Versorgung betreiben (in § 2 EEG definiert als „Netzbetreiber“). Die Netzbetreiber sind gesetzlich verpflichtet, die Anlagen, für die das EEG anwendbar ist, an ihr Netz anzuschließen, den gesamten angebotenen Strom aus diesen Anlagen vorrangig abzunehmen und den eingespeisten Strom nach den Vorschriften des EEG zu vergüten. Diese Verpflichtungen treffen im konkreten Einzelfall denjenigen Netzbetreiber, zu dessen technisch für die Aufnahme geeignetem Netz die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage besteht (vgl. § 3 Abs. 1 EEG).

Hinsichtlich der Vergütung für Strom aus Windkraft bedient sich der Gesetzgeber in § 7 EEG vier verschiedener Berechnungskriterien:

- Inbetriebnahmezeitpunkt der Anlage
- Ertrag einer Referenzanlage
- zeitliche Staffelung der Vergütungen
- Standort der Anlage (offshore, onshore, Binnenland)

Da die gesetzlich vorgesehenen Mindestvergütungen abhängig vom Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage jährlich kontinuierlich gesenkt werden, ist bei der Errichtung von Windparks die rechtzeitige Fertigstellung der einzelnen Windenergie-Anlage von besonderer Bedeutung. Auf diesen Aspekt muss einerseits bei der Gestaltung der Verträge mit den Herstellern/Lieferanten der Windenergie-Anlagen besonderes Augenmerk gelegt werden, andererseits werden Transaktionen, die eine Voraussetzung für die weitere Er-

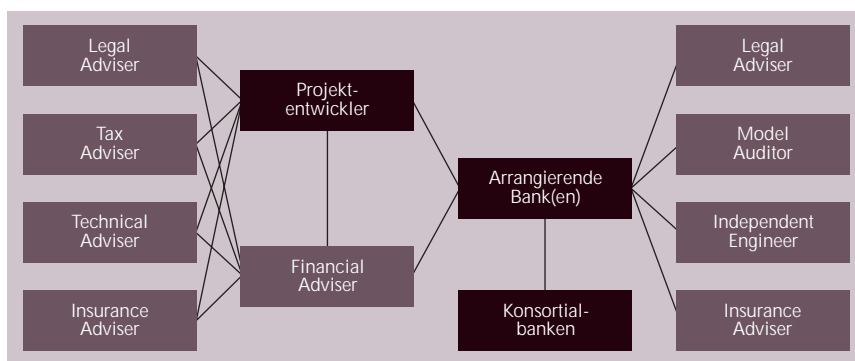


Abb.: Beteiligte am Projektfinanzierungsprozess

Quelle: PwC, 2003

richtung eines Windparks schaffen sollen (weil sie z.B. die Finanzierung ermöglichen), besonders zeitkritisch.

Projektfinanzierungsprozess

Die Finanzierungsstruktur von Windpark-Projekten hängt entscheidend von den Investitionsvolumina ab. Während bei kleinen bis mittleren Windparks weitgehend eine standardisierte Finanzierungsstruktur (Einzelkreditvergabe gegen Einräumung banküblicher Sicherheiten) vorherrscht, orientieren sich die Finanzierungsstrukturen größerer Onshore-Projekte (wie auch die von Offshore-Windparks) an den im internationalen Projektfinanzierungsmarkt üblichen Standards und müssen damit den Anforderungen einer „echten“ Projektfinanzierung (so genannte Non- oder Limited-Recourse-Finanzierungen) gerecht werden.

Dies bedeutet in rechtlicher Hinsicht unter anderem:

- die frühzeitige Erstellung des Konzeptes für die Projekt- und Vertragsstrukturen
- eine rechtzeitige und umfassende Sicherheiten-Strukturierung
- das Arrangement für die Term-Sheet-Verhandlungen
- die Koordination bzw. Durchführung der Due Diligence

- Verhandlungsführung und Vertragsgestaltung bzw. Anpassung der Verträge nach Maßgabe der Ergebnisse aus der Due Diligence
- Reduzierung und Verlagerung von Risiken durch entsprechende Gestaltung der Liefer- und Kaufverträge, der Betriebsführungs- und Wartungsverträge sowie der Versicherungsverträge etc.
- Erstellung bzw. Prüfung der Sicherheiten-Verträge
- Prüfung und Sicherstellung der Auszahlungsvoraussetzungen sowie
- nachfolgendes Monitoring und begleitendes Vertragscontrolling

Für die an diesem Prozess Beteiligten ergeben sich hierbei je nach Zuordnung – vergleichen Sie bitte die Abb. – naturgemäß höchst unterschiedliche Aufgaben und Verantwortlichkeiten.

Angesichts der bei größeren Projekten erheblichen Finanzierungsvolumina und der erhöhten Risiken haben die Kreditgeber oftmals ein Bedürfnis nach Risikodiversifizierung. Dies geschieht regelmäßig durch Syndizierung der Kreditmittel oder durch Rückdeckungen bzw. Garantien einer ausländischen Export Credit Agency (ECA). Bei Syndizierungen werden den neu hinzutretenden Kreditinstituten übli-

cherweise Unterbeteiligungen eingeräumt und die Rechte und Pflichten aus dem Hauptkreditvertrag anteilig übertragen bzw. abgetreten. Bei Stellung einer Garantie hingegen wird häufig ein gesonderter Garantievertrag (z.B. All-Risk-Guarantie oder vergleichbare Garantiezusagen durch eine ECA nach OECD-Muster) zu Grunde gelegt. Diese eigenständigen (Re-)Finanzierungsverträge müssen sorgsam aufeinander abgestimmt und in sich widerspruchsfrei ausgestaltet werden. Dies gilt vor allem für die nach Kredit- und Garantievertrag maßgeblichen Sicherheiten und Gewährleistungen, für die vereinbarten Laufzeiten sowie für Verzugs- und sonstige Regelungen über Folgen von etwaigen Pflichtverletzungen im Verhältnis Kreditgeber/Kreditnehmer.

Die Windenergie-Experten der Schindhelm Rechtsanwalts-gesellschaft begleiten mittelständische Unternehmen als rechtliche Berater in allen Phasen eines Windparkprojektes: Von der Projektierung über die Strukturierung und Genehmigung bis zur Sicherung und dem Erwerb von Flächen und Anlagen sowie der Projektfinanzierung. Ihre Tätigkeit schließt nahtlos an die betriebswirtschaftliche und steuerliche Begleitung solcher Transaktionen durch PwC an, mit der sie eng kooperieren.

Wenn Sie Fragen haben oder an Details zum Thema interessiert sind, rufen Sie uns bitte an oder schicken Sie uns doch einfach eine E-Mail.

Ihre Ansprechpartner

uwe.witt@de.pwc.com

Tel.: (0 40) 63 78-13 45

dirk.stiller@de.pwc.com

Tel.: (0 40) 63 78-12 95

carsten.witter@de.pwc.com

Tel.: (0 40) 63 78-13 65