

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

Rechtliche Aspekte beim Erwerb eines Windparks durch einen Finanzinvestor

Rechtsanwalt und radca prawny
Henning von Zanthier, LL.M

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft

Berlin – Posen

von Zanthier & Schulz

**Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft**

Berlin – Posen

Kurfürstendamm 217

10719 Berlin

Tel: 030/8803590

Fax 030/88035999

E-Mail: zanthier@zanthier.com

www.zanthier.com

Wir über uns:

1) Kanzlei von Zanthier & Schulz, Partnergesellschaft

- Gründung 1992 in Berlin
- Gründung 1995 in Posen
- 14 Berufsträger
 - 11 Rechtsanwälte
 - 3 Steuerberater/ Wirtschaftsprüfer

2) Erneuerbare Energien in Polen seit 2000

- 3 x Rechtsanwälte, 1 x Steuerberater
- Beratung und Erstellen von Pachtverträgen/Anschlussverträgen/Anschlussbedingungen/Baurecht/Finanzierung
- Windenergieindustrie in Polen: Turmbau
- Beratung von (Finanz)Investoren

Inhalt des Vortrages

I. Mindestvoraussetzungen für Angebot des Projektes

1. Windbedingungen
2. Bodennutzung, Pacht/Nießbrauch
3. Netzanschluss
4. Baurechtliche Bedingungen – Absprache mit den Gemeinden
5. Wirtschaftlichkeitsüberlegungen

II. Due Diligence – Prüfung durch den Finanzinvestor

1. Einzelschritte nach einer positiven Prüfungsentscheidung des Finanzinvestors bis zur Errichtung eines Windparks

III. Erwerbsoptionen / Vertragsgestaltung

1. Erwerbsoptionen
2. Rechtliche Möglichkeiten, ein Unternehmen zu erwerben
3. Kauf der Vermögensgegenstände
4. Anteilskauf

I. Mindestvoraussetzungen für Angebot des Projektes

I. Mindestvoraussetzungen

Aspekte, die vor Abschluss eines Projektübernahmevertrages dem Finanzinvestor erläutert werden müssen, damit der Finanzinvestor eine Wirtschaftlichkeitsberechnung erstellen kann:

1. Windbedingungen
 2. Bodennutzung: Pacht/Nießbrauchsverträge,
 3. Netzanschluss
 4. Baurechtliche Bedingungen- Absprache mit den Gemeinden
 5. Wirtschaftlichkeitsüberlegungen
-

1. Windbedingungen

1.1. Überblick über die Windverhältnisse in der jeweiligen Region auf der Grundlage von sog. Windatlanten

Darüber hinaus sollte am Standort stets ein Windgutachten zu den vorherrschenden Windbedingungen erstellt werden:

1.1.1. übliche Dauer der Messungen für die Erstellung eines Windgutachtens: 12 Monate

(Der Messungszeitraum wird üblicherweise von Banken im Zuge der Gewährung von Krediten verlangt)

2. Bodennutzung: Pacht/Nießbrauch

- 2.1.** - **Pachtverträge** sollten **bis zu 30 Jahren** und **nicht länger** geschlossen werden, damit das ordentliche Kündigungsrecht des Grundstückseigentümers ausgeschlossen ist.
- Der Pachtvertrag in **notarieller Form** sollte **ins Grundbuch eingetragen werden**. Das hat folgende Vorteile:
 - der Pachtvertrag geht in der Regel Rechten, die nach Eintragung erworben worden sind, vor
 - bei rechtmäßiger Eintragung an oberste Stelle ins Grundbuch gewährt er ein absolutes Recht zum Besitz
 - der Pachtvertrag kann bei Insolvenz des Grundstückseigentümers nur auf Anordnung des Insolvenzrichters aufgelöst werden
 - Neben einem Pachtvertrages sollte nach Möglichkeit ein **Nießbrauchsvertrag** mit dem Grundstückseigentümer geschlossen werden. Ein ins Grundbuch eingetragenes Nießbrauchsrecht erlischt im Gegensatz zum Pachtvertrag auch bei Insolvenz des Grundstückseigentümers nicht.
 - **Aber:** Das **Nießbrauchsrecht ist nach polnischem Recht (Art. 254 ZGB) nicht übertragbar**. Die Bestellung des Nießbrauchs sollte so vereinbart werden, dass die Bestellung erst nach Projektübernahme erfolgen braucht, um eine Löschung und erneute Bestellung des Nießbrauchs zu vermeiden.
 - Der Abschluss von Pachtverträgen und/oder Nießbrauchverträgen mit Landwirten ist oft ein schwieriger und arbeitsinvestiver Prozess, der Verhandlungsgeschick erfordert.

2.2. Vertragsgegenstand der Pacht/Nießbrauchverträge können sowohl das ganze jeweilige Grundstück, als auch nur die WKA–Stellplätze sein.

- **Vorteile der Pacht von nur den WKA–Stellplätzen:** höhere Abschlussbereitschaft der Landwirte, da diese den restlichen Teil des Grundstückes bewirtschaften können und dementsprechend die landwirtschaftlichen Subventionen behalten, niedrigerer Pachtzins für den Investor.

- Zu achten ist hierbei auf die Bestimmtheit des Vertrages, weil der Pachtvertrag ansonsten ggf. für ungültig erklärt werden kann. Erforderlich ist zumindest die Benennung der Zahl der WKA-Anlagen beim Vertragsabschluss. Eine Benennung der konkreten Standorte ist dagegen nicht erforderlich. (Noch keine höchste Rechtsprechung in Polen)

3. Netzanschluss

3.1. Struktur der Energienetze in Polen

Das Netz ist weitmaschig. Der Anschluss kann bei großer Entfernung der WKA vom Netz daher teuer sein.

Legende:

blau: 750 Kw

rot: 400 Kw

grün: 220 Kw

schwarz: 110 Kw



Quelle: Instytut Energetyki Odnawialnej

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

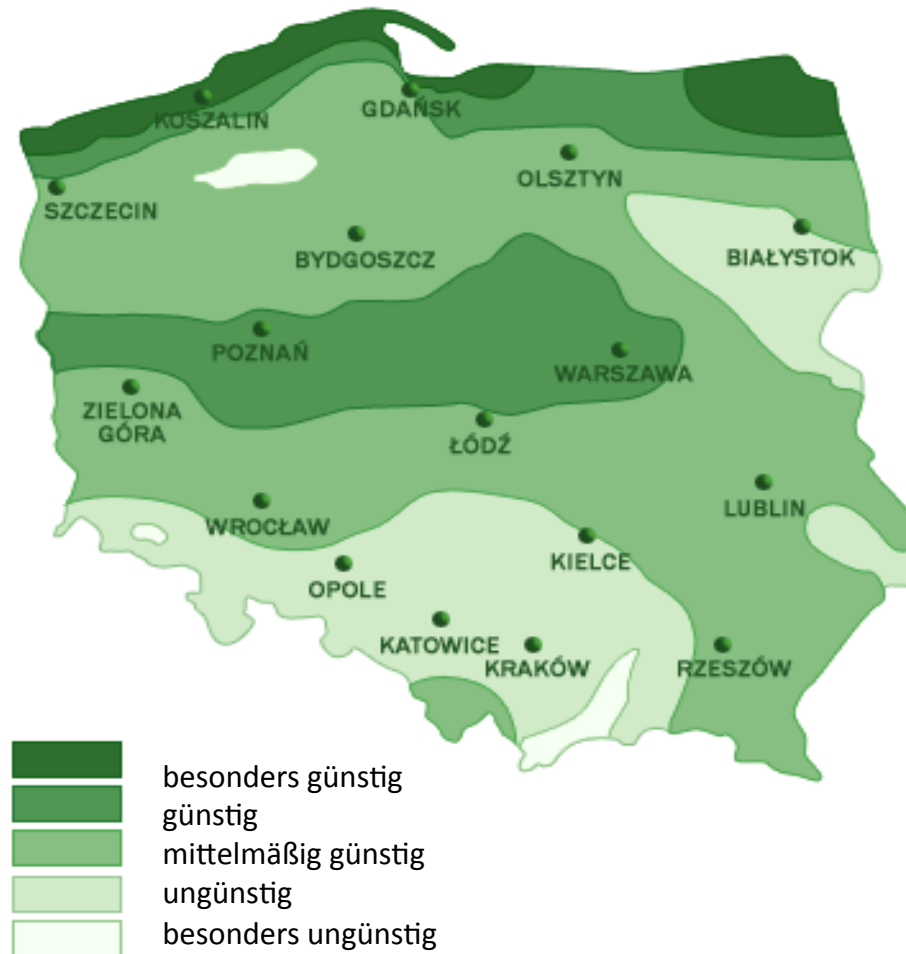
3.2. Zuständigkeitsgebiet der Energieversorgungs- unternehmen in Polen



Quelle: Zakłady
Energetyczny

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

3.3. Karte der Windverhältnisse in Polen



Quelle: Institut für
Meteologie: *IMGW*

3.5. Aktuelle Zahlen zum Netzanschluß, 1. Quartal 2009

- Angeschlossene Windkraftanlagen: **ca. 470 MW**
- Abgeschlossene Netzanschlussverträge: **ca. 1.213 MW**
- Ergangene Netzanschlussbedingungen: **ca. 11.000 MW**
- Anträge auf Netzverträglichkeitsprüfung: **ca 59.000 MW**

Quelle:Z.Koszkul, EnergiaPro S.A.

3.6. Schritte zum Abschluss eines Netzanschlussvertrages

3.6.1. Antrag des Investors auf Erlass von Netzanschlussbedingungen

3.6.2. Prüfung der Verträglichkeit des Anschlusses der WKA an das Netz des EVU

Die Verträglichkeit wird durch das EVU folgendermaßen überprüft:

- **Netzverträglichkeitsgutachten**

Beschreibung der Auswirkung des Anschlusses an das Netz

- **Prüfung der technischen und wirtschaftlichen Bedingungen durch das EVU (Netzverträglichkeitsprüfung)**

Je schlechter die Infrastruktur, desto höher die Investitionskosten für den Energieversorger, welche u.U. vom EVU nicht getragen werden.

3.6.3. Erlass von Netzanschlussbedingungen

Verläuft die Prüfung positiv, dann erlässt das EVU konkrete Netzanschlussbedingungen.

3.6.4. Abschluss eines Netzanschlussvertrages

4. Baurechtliche Bedingungen für die Erstellung von Windfarmen – Absprache mit den Gemeinden

Wichtig ist eine möglichst frühe Klärung der bodenrechtlichen Belange mit der Gemeinde

Um eine Baugenehmigung für die Errichtung einer Windpark zu erhalten, muss zuvor :

- die Möglichkeit der Errichtung eines Windparks entweder bereits im Bebauungsplan vorgesehen sein oder es muss ein entsprechender Bebauungsplan seitens der zuständigen Gemeinde erlassen werden
oder
- ein Baubedingungsbescheid der zuständigen Gemeinde erlassen werden.
(Voraussetzungen liegen meist nicht vor).

5. Wirtschaftlichkeitsüberlegungen

5.1. Stromverkauf – Einnahmequelle für Energieproduzenten

Preisbildung: Verkaufte Energie

Grundlage des Energiepreises bildet der durchschnittliche Vorjahrespreis zum 31.03. für MWh auf dem freien Markt. Dieser wird durch das Amt für Energiewesen (URE) ermittelt und veröffentlicht (www.ure.gov.pl).

- **Jahr 2006 – 119,70 PLN/MWh**
- **Jahr 2007- 128,80 PLN/MWh (+ 8 %)**
- **Jahr 2008 - 155,44 PLN/MWh (+ 20 %)**

5.2. Einnahmequelle – Verkauf von grünen Zertifikaten

5.2.1. Grüne Zertifikate

- Die EVU sind verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von grünen Zertifikaten zu kaufen, Art. 9 a Abs. 1 Nr. 1 polnisches Energiegesetzes. Grüne Zertifikate stellen einen Nachweis über die Herkunft der erzeugten Energie aus erneuerbaren Energiequellen da.
- Der genaue Umfang dieser Verpflichtung wird in der Verordnung des Ministers für Wirtschaft vom 14.08.2008 geregelt. Für 2009 beträgt die Quote 8,7%, bis 2017 wird diese auf 12,9 % gesteigert.
- Grüne Zertifikate werden im freien Verkauf (sog. obrot pozasesyjny) und an der Börse (sog. obrot sesyjny) TWE (Towarowa Gielda Energi SA – www.polpx.pl) verkauft.

- Preise für den Verkauf an der Börse

2007 ca. 239 PLN

2008 ca. 241 PLN

2009 ca. 244 PLN

- Preise im freien Verkauf

von min. 102,00 PLN – max. 242,10 PLN

von min. 120,30 PLN – max. 248,00 PLN

von min. 124,75 PLN – max. 256,00 PLN

5.2.2. Ersatzgebühr

- Bei Nichterfüllung der Pflicht der EVU zum Kauf von grünen Zertifikaten sind die EVU verpflichtet, eine Ersatzgebühr nach Art. 9 a Abs. 1 Nr. 2 des polnischen Energiegesetzes zu zahlen. Sie beträgt für das Jahr 2009 **258,89 PLN**.

5.3. Übersicht über mögliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb von WKA

- 5.3.1. Anschaffungskosten der WKA,** Bsp: Kosten der Windkraftanlage, Trafo, Umspannwerk, Netzanbindung,
- 5.3.2. Kosten der Inbetriebnahme:** Bsp. Umweltgutachten, Windstudie, Bodenstudien, Lärmgutachten,
- 5.3.3. Finanzierungskosten:** Bsp. Zinsen für aufgenommene Darlehen, Kosten für den Kauf des Projektvertrages , Konzessionsgebühr für den Energiezugang
- 5.3.4. Betriebskosten:** Bsp. Pachtzins, Versicherungskosten, Wartungskosten,
- 5.3.5. Sonstige Kosten:** Bsp. Mitarbeiterkosten, Beraterkosten, Rechtsanwaltskosten, Notarkosten, Kosten für den Rückbau der WKA

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

II. Due Diligence

1. Einzelschritte nach einer positiven Prüfungsentscheidung des Finanzinvestors bis zur Errichtung eines Windparks

1.1. Zivilrechtliche Verträge, Eintragungen ins Grundbuch, z.B.

1.1.1. gesellschaftsrechtliche Aspekte

1.1.2. Grundstückslageplan der geplanten WKA mit Anzeige der Anschlussstellen und Kabelverläufe

1.1.3. Auszug aus dem Grundbuch

1.1.4. Pachtvertrag/Nießbrauchbestellung

1.2. Bescheide, z.B.

.

1.2.1. Bescheid über die
Netzanschlussbedingungen

1.2.2. Bescheid nach Umweltschutzgesetz

1.2.3. Baugenehmigung:

1.2.4. Konzession zur Energieerzeugung

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

1.3. Gutachten

1.3.1. Umweltgutachten

1.3.2. Windstudien (unabhängiger Institute)

1.3.3. Bodenstudien,

1.3.4. Lärmgutachten

1.3.5. Gutachten über die Stromqualität

1.3.6. Gutachten über die Auswirkungen des Anschlusses auf das Energieversorgungsnetz

1.4. Sonstiges

1.4.1. Fördermittel / Beihilfen

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

III. Erwerbsoptionen

1. Erwerbsoptionen

1.1. Zahlung des Kaufpreises durch den Finanzinvestor für die Übernahme des Projektes durch die Entrichtung von Abschlagzahlungen an den Verkäufer des Projektes / Verkäufer ist nach Zahlung der letzten Rate nicht mehr an der Projektgesellschaft oder deren Gewinn beteiligt.

1.1.1. Rate nach der Übertragung der Grundstücksnutzungsverträge

1.1.2. Rate nach dem Erlass der Netzanschlussbedingungen

1.1.3. Rate nach dem Abschluss eines Netzanschlussvertrages

1.1.4. Rate nach dem Vorliegen einer Baugenehmigung

1.1.5. Rate nach Baubeginn

1.2. Beteiligung des Projektverkäufers am Gewinn aus dem Betrieb des Windparks.

2. Rechtliche Möglichkeiten ein Unternehmen zu erwerben



share deal

(Übernahme der Anteile
an dem Unternehmen)

asset deal

(Kauf der einzelnen
Vermögensgegenstände)

3. Kauf der Vermögensgegenstände (asset deal)

- 3.1 Der Kauf des Unternehmens vollzieht sich durch den Erwerb sämtlicher Vermögensgegenstände (engl. Assets) des Unternehmens. Hierbei werden die Vermögensgegenstände eines Unternehmens, also Verträge, sonstige Rechte, Maschinen und einzelne Verbindlichkeiten einzeln übertragen.
- 3.2. Merkmale: Zustimmung von Dritten zur Änderung des Vertragspartners.
- 3.3. Übertragung von Netzanschlussbedingungen ist rechtlich problematisch.
- 3.4. Verfahren ist sehr zeit- und kostenintensiv.

4. Anteilskauf (share deal)

- 4.1. Beim Anteilskauf werden die Gesellschaftsanteile an einer Projektgesellschaft gekauft und übertragen. Es ist auch ein kontinuierliches Anwachsen der Beteiligung des Investors möglich.
- 4.2. Merkmale: Vertragskontinuität ohne Zustimmung von Dritten ,jedoch auch Haftungskontinuität
- 4.3. Viel einfacher vom Übertragungsaufwand als Vermögensübertragung. Setzt jedoch die Gründung einer Projektgesellschaft voraus.

4.1.Aspekte des Anteilskaufvertrages

Im Anteilskaufvertrag sollten unter anderem folgende Aspekte berücksichtigt werden:

- Übertragung der Anteile
- Entschädigungsregelungen für die Übernahme von betriebsbezogenen -
Verpflichtungen und Verbindlichkeiten
- Übernahme von Verträgen mit Dritten
- Kaufpreis
- Gewährleistung des Verkäufers
- Haftungsinhalt
- Haftungsbeschränkungen

von Zanthier & Schulz
Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft
Berlin – Posen

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT