

Windparktransaktionen vor dem Ende der Förderung nach dem EEG: Goldenes Ende oder Schrecken ohne Ende?

Windenergietage 2022 in Linstow

09.11.2022

Kurzprofil BBH



Becker Büttner Held gibt es seit 1991. Bei uns arbeiten Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – sowie Ingenieure, Berater und weitere Experten in unserer BBH Consulting AG. Wir betreuen über 3.000 Mandanten und sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.

BBH ist bekannt als „die“ Stadtwerke-Kanzlei. Wir sind aber auch viel mehr. In Deutschland und auch in Europa. Die dezentralen Versorger, die Industrie, Verkehrsunternehmen, Investoren sowie die Politik, z.B. die Europäische Kommission, die Bundesregierung, die Bundesländer und die öffentlichen Körperschaften, schätzen BBH.

- ▶ rund 250 Berufsträger, rund 550 Mitarbeiter
- ▶ Büros in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart, Erfurt und Brüssel

Wolfram von Blumenthal



Herr von Blumenthal ist spezialisiert auf Gesellschaftsrecht, Mergers & Acquisition (M&A) sowie allgemeines Zivilrecht.

- ▶ Geboren 1966 in Marburg
- ▶ 1987 bis 1992 Studium der Rechtswissenschaften in Bonn und München
- ▶ 1995 bis 1998 Rechtsanwalt bei der Kanzlei von Weidenbach und Kollegen München
- ▶ 1998 bis 2003 Leiter der Rechtsabteilung eines börsennotierten Unternehmens, Syndicus
- ▶ Seit 2004 Rechtsanwalt bei BBH München
- ▶ Seit 2007 Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
- ▶ Seit 2008 Partner bei BBH München
- ▶ Aufsichtsratsvorsitzender der Fritz Herzog Bauunternehmen AG

Rechtsanwalt · Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht · Partner

81373 München · Pfeuferstr. 7 · Tel +49 (0)89 23 11 64-147 · wolfram.von.blumenthal@bbh-online.de

Agenda

1. Der Wert des Standortes
2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften
3. Der Wert des Stroms
4. Fazit

Agenda

1. Der Wert des Standortes
2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften
3. Der Wert des Stroms
4. Fazit

Wind-Energieanlagen ohne Förderung

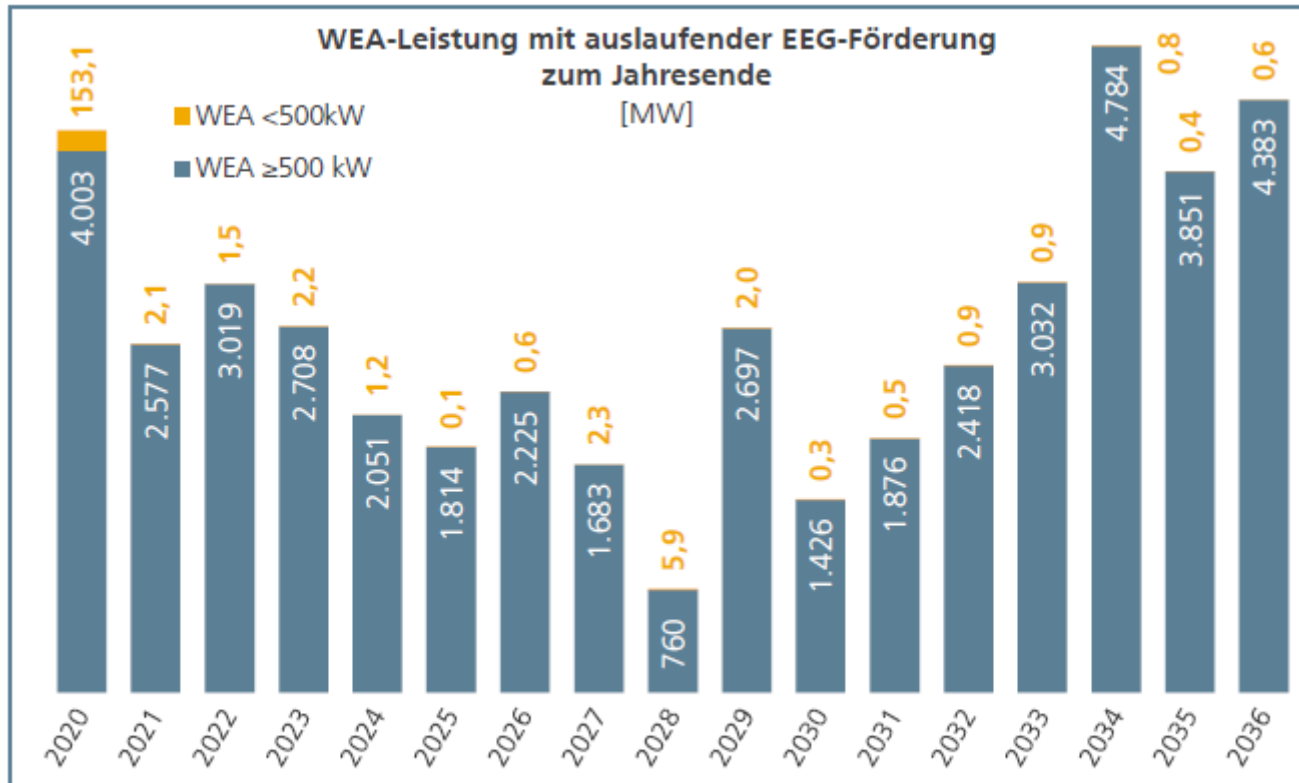


Abbildung 6: Windenergieleistung mit auslaufender EEG-Förderung zwischen Ende 2020 und 2036; Quelle: ÜNB, Auswertung & Grafik: FA Wind

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Wert aus der Möglichkeit des Repowering
 - wenn Potenzial für Repowering besteht, sollte es genutzt werden
- ▶ Zahlreiche Hürden für „Alt-Standorte“
 - Repowering erfordert neue BImSchG-Genehmigung
 - Größere WEA meist nicht am selben Standort
 - Planungsrechtliche Standorteignung erforderlich
- ▶ Weiterbetrieb als (alleiniges) Transaktionsmotiv

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Weiterbetrieb erfordert eine differenzierte Betrachtung:
 - Technische Fragen:
 - Kann Anlage technisch weiter betrieben werden? (Standicherheit usw.)?
 - Wirtschaftliche Fragen:
 - Sind die **Erlöse** hoch genug, um die **laufenden Kosten** zu decken?
 - Rechtliche Fragen:
 - Welche **öffentlich-rechtlichen Anforderungen** gilt es einzuhalten (BImSchG-Genehmigung, usw.)?
 - Welche **privatrechtlichen Aspekte** sind zu beachten (Grundstücksverträge/Pachtverträge, Wartungsverträge usw.)
 - Rechtlicher Rahmen für **Stromvermarktung**

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Genehmigungen für WEA sind grundsätzlich **unbefristet** (insbesondere unabhängig von Vergütung nach dem EEG).
- ▶ **Keine „Weiterbetriebsgenehmigung“** erforderlich
 - Betreiber sind selbst verantwortlich, dass Genehmigungsvoraussetzungen durchgängig vorliegen.
 - Ansonsten sind behördliche **Auflagen** bis zur **Stilllegung** der WEA zu erwarten.

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Baurechtliche Vorgaben der LBauO: **Standicherheit** muss während der Betriebsdauer sichergestellt sein (... und im Genehmigungsverfahren nachgewiesen werden)
- ▶ Nachweis über **Typenprüfung** des WEA-Herstellers
 - Vorlage im Genehmigungsverfahren
 - Laufzeit der (älteren) Typenprüfungen meist **beschränkt auf 20 Jahre**
- ▶ Nach Ablauf der Typenprüfung ist die Standicherheit nicht mehr nachgewiesen
 - „**Betreiberverantwortung**“

1. Der Wert des Standortes

- ▶ **Individuelle Bewertung der Restlaufzeit** durch technisches Weiterbetriebsgutachten ersetzt Typenprüfung
 - Prüfung nach „RL für Windenergieanlagen“ des Deutschen Instituts für Bautechnik (DIBt) mit Bezug auf „RL für den Weiterbetrieb von Windenergieanlagen“ des DNV GL oder
 - BWE Grundsätze Weiterbetrieb 2017

- ▶ **Gutachten** ist neuer bautechnischer Nachweis im Sinne der Landesbauverordnungen
 - Problem: Erneute bauaufsichtliche Prüfung (ggf. durch Prüfsachverständige) erforderlich?
 - Frühzeitige Abstimmung mit Behörden wichtig

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Weitere Nutzung der **Standortgrundstücke** sicher stellen
- ▶ Ertragsabhängige Pachten im Grundsatz unproblematisch, aber regelmäßig Mindestpacht (Anpassungsbedarf)
- ▶ **Laufzeit** der **Nutzungsverträge** (§ 544 BGB bei Vereinbarung über mehr als 30 Jahre); wurden Optionen ausgeübt?
- ▶ Wirksamkeit der Verträge (§ 181 BGB)
- ▶ Grundbuchmäßiger Vollzug der Dienstbarkeiten? Eigentümer der Grundstücke?
- ▶ Begründung neuer Verpflichtungen? Zeitraum?

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Nutzung der **Kabeltrassen** und der **Netzinfrastuktur**, insbesondere bei gemeinschaftlichen Umspannwerken
- ▶ Wie verhalten sich die **übrigen Nutzer** einer gemeinsamen Netzinfrastuktur?
- ▶ Wer schuldet gegebenenfalls den **Rückbau** dieser Infrastruktur? („Den letzten beißen die Hunde“)
- ▶ Kann die Infrastruktur auch künftig genutzt werden?

1. Der Wert des Standortes

- ▶ **Wartungs- und Instandsetzungsverträge (Vollwartungsvertrag):**
 - Laufzeit der Verträge, Gestaltungsmöglichkeiten (Kündigung)
 - Leistungsumfang sachgerecht? Welches Wartungskonzept?
 - **Wartungskosten** sind wesentlich für **Wirtschaftlichkeit** des Weiterbetriebs

- ▶ **Versicherungsverträge:**
Was ist vorhanden? Was muss erhalten bleiben?
 - Haftpflichtversicherung
 - Sachversicherungen

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Bankenfinanzierungen:
 - Wenn nicht bereits getilgt:
 - Kündigungsmöglichkeiten der finanzierenden Bank wegen Kontrollwechsel („Change of Control“) berücksichtigen.
 - Wenn getilgt:
 - Wurden die gewährten Sicherheiten durch die Bank freigegeben: Sicherungsübereignungen, Abtretungen, Grundbucheinträge? Wurden die Freigaben dokumentiert?

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Grundsätzlich keine Rückbaupflicht nach frühen Genehmigungen
 - Selbstverpflichtung nach § 35 Abs. 5. S.2 BauGB für WEA im Außenbereich erst seit 2004
- ▶ Rückbaupflicht nach anderen Rechtsgrundlagen
 - Privatrechtlicher Nutzungsvertrag
 - Falls vorhanden und festgesetzt aus B-Plan/F-Plan
 - Falls vorhanden aus städtebaulichen Vertrag
 - Beseitigungsverfügungen nach einigen Landesbauverordnungen
- ▶ Umfang des Rückbaus
 - Grundsätzlich vollständiger Rückbau einschließlich Fundament
 - Teilweise abweichende Praxis bei Leitungen und Fundamenten (z.B. nur bis 1,5m Tiefe)

1. Der Wert des Standortes

- ▶ Verwertung/Entsorgung nach Grundsätzen des KrWG
 - Weiterverwendung z. B. Verkauf von WEA bzw. Anlagenteilen
 - Recycling insbesondere von Stahlbestandteilen (Turm)
 - Fachgerechte Verwertung/Entsorgung anderer Komponenten (Rotorblätter, Beton)
- ▶ Fraglich ob Verwertungserlöse die Rückbaukosten decken
 - Betreiberverantwortung
- ▶ Prüfung ob bzw. in welcher Höhe Rückbausicherheiten gestellt wurden

Agenda

1. Der Wert des Standortes
2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften
3. Der Wert des Stroms
4. Fazit

2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften

- ▶ Windpark typischerweise einziges Asset der Gesellschaft („SPV“)
- ▶ § 179a AktG

„Ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ..., bedarf auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist.“

- ▶ Nach zwei Entscheidungen des BGH nicht analog auf GmbH und GmbH & Co. KG anwendbar.
- ▶ Problem dennoch nicht vollständig gelöst, das Erwerber häufig bekannt ist, dass Veräußerer im Innenverhältnis einen entsprechenden Beschluss benötigt.
- ▶ Praxisempfehlung: Dokumentation zur positiven Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung wird Anlage zum Kaufvertrag.

2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften

- ▶ Da Fondsgesellschaft typischerweise nicht erworben werden kann: Asset Deal mit allen Folgeproblemen:
 - Übertragung beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten für die Standortgrundstücke
 - Übertragung von Vertragsverhältnissen
- ▶ Haftung des Verkäufers für Garantien?
 - Veräußerung aller Assets bereitet vollständige Liquidation vor
 - Kaufpreiseinbehalt (erschwert die Liquidation des Fonds)
 - Haftung der Kommanditisten nach §§ 171, 174 Absatz (4) Satz 1 HGB
 - Geringe Haftung einer großen Anzahl von Personen
- ▶ Haftung des Käufers aus § 75 AO!

Agenda

1. Der Wert des Standortes
2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften
3. Der Wert des Stroms
4. Fazit

3. Der Wert des Stroms

- ▶ Derzeit Einigung zwischen Käufer und Verkäufer massiv durch unterschiedliche Erwartungen zum künftigen Strompreis erschwert.
- ▶ Variabler Kaufpreis erforderlich
- ▶ Earn-Out- Mechanismen naheliegend, beispielsweise, wenn Stromerlöse p.a. größer X
- ▶ Typische Probleme von variablen Kaufpreisen dann unvermeidbar:
 - Bestimmbarkeit des Anpassungsbetrages
 - Überprüfbarkeit des Betrages

Agenda

1. Der Wert des Standortes
2. Der Erwerb von Fondsgesellschaften
3. Der Wert des Stroms
4. **Fazit**

4. Fazit

- ▶ Der Wert des Standortes zur Realisierung eines neuen Windparks ist häufig gering, da die bisherigen Projektstrukturen nur in sehr geringem Umfang genutzt werden können.
- ▶ Der voraussichtliche Ertrag des Bestandwindparks ist schwer prognostizierbar. Earn-Out Regelungen ermöglichen eine Einigung zwischen den Parteien.

4. Fazit

- ▶ In vielen Fällen können/sollten die Verkäufer-Gesellschaften nicht erworben werden (Fonds-Gesellschaften). Das hat Konsequenzen:
 - Asset-Deal
 - Haftung des Verkäufers nach Liquidation zu sichern
 - § 179a AktG ?
- ▶ Ohne eine umfassende Prüfung („**Due Diligence**“) kann die Transaktion nicht gelingen.
 - Die Prüfung besteht insbesondere aus einer rechtlichen und technischen Standortbestimmung.

Das Produkt



**WEITERDREHEN MIT FREUDE?
WINDENERGIE JENSEITS DER EEG-
FÖRDERUNG**


BECKER BÜTTNER HELD

KONTAKT | ANSPRECHPARTNER

WIR WOLLEN UNS AUF SIE!

LEISTUNGEN

GEBEN SIE IHRER WINDENERGIEANLAGE EINE ZUKUNFT

Den 01.01.2021 sollten sich die Betreiber älterer Windenergieanlagen (WEA) rot im Kalender markieren: Etwa 6.000 Anlagen mit einer installierten Leistung von knapp vier Gigawatt verlieren dann ihre gesetzlichen Vergütungsansprüche nach dem EEG. Bis zum Jahr 2025 werden weitere ca. 6.000 Anlagen dazukommen. Was dann? Zahlreiche Betreiber werden ihre WEA auch ohne Förderung wirtschaftlich weiterbetreiben wollen. Aber ist Ihre Anlage auch fit dafür? Fünf zentrale Fragen müssen dazu geklärt werden:

- Bestehen genehmigungsrechtliche Grenzen?
- Lässt die vertragliche Situation den Weiterbetrieb zu?
- Sind die WEA technisch noch solide?
- Wie ließe sich der Strom außerhalb des EEG vermarkten?
- Und: Ist der Weiterbetrieb wirtschaftlich und für welchen Zeitraum?

Ausgangslage analysieren

Wir klopfen in einem ersten Schritt die rechtlichen Rahmenbedingungen ab und schaffen so eine fundierte Datengrundlage für die weitere Entscheidungsfindung.

Sie erhalten von uns einen Überblick über die wesentlichen Verträge und Genehmigungen für Ihre WEA und können bewerten, ob ein Weiterbetrieb in Betracht kommt und welche Maßnahmen anstehen. In Zusammenarbeit mit etablierten Unternehmen der Windbranche analysieren wir außerdem den technischen Zustand der WEA.

Unterstützung beim Weiterbetrieb

Wir lassen Sie nicht mit den theoretischen Ergebnissen alleine, sondern unterstützen Sie auch bei der praktischen Umsetzung. Dazu übernehmen wir die Verfahrensführung gegenüber den Zulassungsbehörden und führen Verhandlungen mit Grundstückseigentümern, Dienstleistern und sonstigen Dritten.

...en wir. Deshalb
... von der Entschei-
...n.

...gsmodelle des
...n Anlagenbetrieb.
...spartner in der Fein-
...rung mit dem Ziel,

...echtlichen, techni-
... Sie natürlich auch

...tigung gestellten

...EA beträgt unser

...lagen wir ab einer
...längigen Preisbe-
...haltelter Leistung,
...len wir für Sie ein

FRAM VON
MENTHAL

+49 (0)89 23 11 64-0
fram.von.blumenthal@
online.de

URSULA PRALL

+49 (0)40 341 069-100
u.prall@
online.de

...T. BRÖSSEL

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Wolfram von Blumenthal, BBH München
Tel +49 (0)89 23 11 64-147
wolfram.von.blumenthal@bbh-online.de
www.bbh-online.de