

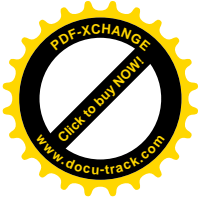
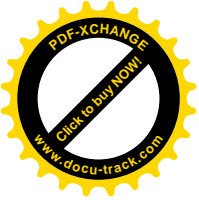
VERTRAGSRECHT

FACHBERICHT

Risikominimierung bei internationalen Anlagenverträgen

Der Maschinenbau ist ein wesentlicher Pfeiler des deutschen Exportgeschäfts. Deutsche Industrieanlagen kommen in allen Teilen der Welt zur Anwendung. Bis eine komplexe Anlage geliefert und in Betrieb genommen wird, sind umfangreiche Vertragsverhandlungen notwendig. Fehler, die hierbei gemacht werden, kosten in den meisten Fällen sehr viel Geld, etwa durch Vertragsstrafen oder sogar den Verlust der Geschäftsbeziehung. Diesen Risiken kann nur durch ein professionelles Vertragsmanagement begegnet werden, durch die Aushandlung und Formulierung von Vertragstexten nach bestimmten Regeln. Da mittlerweile die angelsächsische Vertragspraxis auch beim deutschen Mittelstand Einzug gehalten hat, sind diesbezügliche Besonderheiten zu beachten.

Internationale Anlagengeschäfte betreffen den Bau und Verkauf schlüsselfertiger Anlagen, die Lieferung einzelner Komponenten oder Projektgeschäfte, bei denen der Auftraggeber prozesstechnisches Know-how zur Verfügung stellt. Daher ist die rechtliche Gestaltung der dem Geschäft zugrunde liegenden Verträge durchaus unterschiedlich, folgt aber ähnlichen Regeln. Der Verkauf schlüsselfertiger Anlagen, etwa Windenergieparks, erfolgt im Regelfall über einen Unternehmenskaufvertrag (Sale Purchase Agreement – SPA), bei dem im Wege des Anteilskaufes (share deal) die Geschäftsanteile oder Aktien des Unternehmens verkauft werden, das sämtliche Rechte wie etwa Baugenehmigungen, Pachtverträge, Netzanschlussvertrag, Eigentum an WEA/Turbinen etc. hält. Der Vertrag über die Lieferung von Anlagen-Komponenten ist dagegen zwar rechtlich gesehen ein normaler Kaufvertrag, enthält aber wie der Projektvertrag oftmals eine Vielzahl von werk- und dienstvertraglichen Elementen. Es handelt sich fast immer um gemischt-typische Verträge, denen ein komplexes ökonomisches Geschehen zugrunde liegt. Die Lieferung und die Erbringung der vertraglichen Leistungen muss mit diversen gleichzeitig ablaufenden Planungsphasen über einen



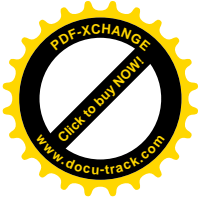
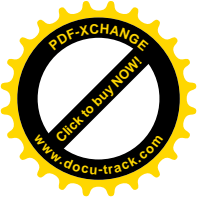
größeren Zeitraum und mit anderen Lieferanten und Projektbeteiligten (etwa im Rahmen eines Konsortiums) abgestimmt werden.

Die Vertragspraxis gliedert derartig komplexe Abläufe und Abhängigkeiten durch die Vereinbarung sog. „Milestones“, also vorformulierte Zielvorgaben, deren Nichteinhaltung bestimmte rechtliche Konsequenzen, etwa Vertragsstrafen, Rücktrittsrechte, Verzug, zur Folge haben. Eine genaue Formulierung dieser Milestones ist daher besonders wichtig.

Insbesondere bei einem Verkauf schlüsselfertiger Anlagen kommt es häufig vor, dass der Vertrag zeitlich weit vor Fertigstellung (completion) und Inbetriebnahme (commissioning) abgeschlossen wird, so dass aufschiebende Bedingungen definiert werden (conditions precedent). Hierbei ist darauf zu achten, dass Planungsfristen in den seltensten Fällen genau eingehalten werden. Daher ist es für den Lieferanten wichtig, Verlängerungsoptionen und Verzichtsklauseln einzubauen, um dadurch das Geschäft im Falle verzögerter Lieferung oder Leistung retten zu können.

Kernstück der Risikoverteilung in internationalen Anlagenverträgen sind die Garantieklauseln, wobei zwischen allgemeinen (z.B. „Force majeure“, „Hardship-Klausel“) und besonderen, anlagenspezifischen Garantieklauseln unterschieden wird. Während „force majeure“-Klauseln (Haftungsentlastung z.B. bei Krieg oder Naturkatastrophen) nur selten Anwendung finden, greifen „Hardship“-Klauseln häufiger, etwa bei durch äussere, nicht kontrollierbare Umstände hervorgerufenen Störungen des vertraglichen Gleichgewichts. Soweit ein Vertragspartner hierdurch übermässig benachteiligt würde, muss der Vertrag z.B. durch eine Neubestimmung der vertraglichen Leistung angepasst werden. Im Ergebnis läuft dies auf eine Neuverhandlung hinaus, so dass das Resultat der Risikoverteilung nicht vorhersehbar ist.

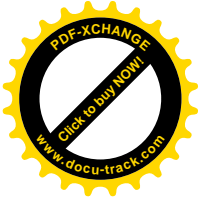
Anlagenvertragsspezifische Garantieklauseln (representations and warranties) enthalten dagegen konkrete Zusicherungen des Verkäufers/Lieferanten bezüglich des verkauften Unternehmens und der darin verkörperten Rechte und Vermögenswerte bzw. beim reinen Anlagen- oder Komponentenkauf bezüglich der Eigenschaften, Spezifikation und Leistungsumfang der Anlage/Komponente. Bei Anlagenkäufen in Form eines share deals sollten derartige Zusicherungen nicht über die Ergebnisse einer zuvor oder gleichzeitig ablaufenden due diligence – Prüfung hinausgehen. Speziell bei dem Verkauf von Windenergie-



parks wird typischerweise auf Windgutachten Bezug genommen. Der Verkäufer wird daher nur zusichern können, dass ihm keine Umstände bekannt sind, die gegen die Richtigkeit der entsprechenden Gutachten sprechen.

Bei Zusicherungen im Hinblick auf den Leistungsumfang von Anlagen oder Anlagenteilen ist zudem die Vertragshierarchie wesentlich. Die konkreten technischen Spezifikationen werden üblicherweise nicht im Hauptvertrag, sondern in nachgeordneten Vertragsbedingungen (special conditions, technical specifications) oder durch Gesetze, Verwaltungsvorschriften, Industrienormen oder sonstige technische Regelwerke festgelegt. Denkbar sind zudem Bezugnahmen auf Herstellerangaben oder – z.B. bei Windenergieanlagen - Anforderungen des Netzbetreibers. Aus haftungs- und gewährleistungsrechtlichen Gründen ist daher eine sorgfältige Dokumentation im Rahmen des Vertragsmanagements unerlässlich.

Die von den Vertragsparteien erstrebte Risikoverteilung kann sich im nachhinein als obsolet erweisen, wenn etwa eine vertragliche Haftungsbegrenzungsvereinbarung in Form von Vertragsstrafeklauseln (penalties) wegen Verstosses gegen das subsidiär anwendbare Recht unwirksam ist. In einem solchen Fall muss der Auftragnehmer entgegen seiner ursprünglichen Risikoplanung (in Höhe der maximalen Vertragsstrafe plus Zuschlag von 5-10 %) mit einer unbegrenzten Haftung wegen Nicht- oder Schlechterfüllung der Anlage rechnen. Die Unwirksamkeit der Vertragsstraferegelung kann sich etwa daraus ergeben, dass das anwendbare Recht derartige Klauseln generell als nichtig ansieht oder den mit der Pönale bezweckten Ausschluss weiterer Schadensersatzansprüche nicht akzeptiert. Dies ist etwa im Common Law der Fall, das Pönalen mit rein strafendem Charakter als nichtig ansieht. Dagegen sind Klauseln, die einen nachvollziehbar vorausgeschätzten Schadensersatzanspruch pauschalisieren, wirksam. Es kommt also auf die Höhe und die Verhältnismässigkeit der Pönale an. In manchen Rechtsordnungen besteht zudem die Möglichkeit, dass ein Richter die Vertragsstrafensummen nach eigenem Ermessen korrigieren darf. Die tatsächliche Haftungssumme ist dann nicht mehr kalkulierbar. Daher sind Vertragsstrafenklauseln nur auf den ersten Blick sichere Mittel zur vertraglichen Risikobegrenzung bzw. -verteilung. In vielen Fällen werden sie von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des subsidiär anwendbaren Rechts in ihrer Wirksamkeit beeinflusst, so dass nur eine vorausschauende Prüfung des anwendbaren Rechts einigermaßen Planungssicherheit verschaffen kann.



Dr. Frank Schmitz / Kanzlei COELER Rechtsanwälte Steuerberater ■

KANZLEI



COELER
Rechtsanwälte Steuerberater

Alsterufer 1
20354 Hamburg

Tel: 040 / 41 46 45 0
Fax: 040 / 41 46 45 44
Email: schmitz@coeler.com

www.coeler.com