

KUB-Lunchgespräch 11. Mai 2010

ENERGIE-CONTRACTING

Rahmenbedingungen und Empfehlungen für die
rechtliche Ausgestaltung

RA Daniela Lutz, M.B.L-HSG
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Themen

- Einführung
- Risiko-Verteilung beim Energie-Contracting und daraus entstehender Regelungsbedarf
- Wie kann der Contractor seine Anlage sichern?
- Weitere Sicherungsinstrumente
- Vertragsgestaltung – einige Hinweise
- Energie-Contracting und Stockwerkeigentum
- Energie-Contracting und Miete
- Energie-Contracting und öffentliches Beschaffungswesen

Einführung

- Energie-Contracting-Modelle
 - Anlagencontracting (Contractor plant, baut, finanziert und betreibt Anlage)



- Betriebsführungs-Contracting (Contractor führt nur Betrieb)
- Einspar-Contracting (Contractor realisiert Effizienzsteigerung und wird an Einsparung beteiligt)

Risikoverteilung beim Anlagencontracting

	Contractor	Contractingnehmer (i.d.R. Eigentümer Liegenschaft)
Kapitaldienst	Ja	Nein
Energiepreisentwicklung	Ja	Ja
Wartung	Ja	Nein
Verfügbarkeit der Anlage, Einhaltung zugesicherter Werte	Ja	Nein, aber ev. Risiken gegenüber Mietern etc.
Zustand der Anlage	Ja	Nein (ev. bei Restwertberechnung aber relevant)
Reparaturen	Ja	Nein
Konkursfall	Ja	Nein, bei entsprechender Absicherung
Planungsrisiko	Ja	ev. Ja (Grundlagenerarbeitung)

Sicherung der Anlage I

- Nach unserer Rechtsordnung kann nicht verhindert werden, dass eine fest verbundene Anlage dem Eigentum des Grundstückes folgt (Akzessionsprinzip)
- Sicherungsmöglichkeiten für den Contractor:
 - **Selbständiges und dauerndes Baurecht:** nur möglich, wenn zentrale Heizanlage in separatem Gebäude errichtet wird (= eig. Grundbuchblatt). Konkursicher.
 - **Personaldienstbarkeit** (Recht auf Errichtung und Betrieb; muss übertragbar sein); Konkursicher.
 - **Eigentumsvorbehalt:** funktioniert nur bei standardisierter Energieanlage als „mobile“ Einheit (nur Steckverbindungen). Konkursicher.

Sicherung der Anlage II

- Keine empfehlenswerten Ansätze:
 - Stockwerkeigentum (keine Begründung von Sonderrecht möglich)
 - Miete (ungenügende Sicherung), Kündigung möglich
- Wichtig aber in jedem Falle: klare Schnittstellendefinition
Eigentum/Investitionen

Weitere Sicherungsinstrumente

- Für Contractor
 - Grundpfandrecht für Heimfallentschädigung
 - Versicherung (Betriebsunterbruch, auch für Ausfallrisiko gegenüber Contractingnehmer)
- Für Contractingnehmer
 - Versicherung für Ausfall (Weiterbetriebsgarantie)
 - v.a. bei sensiblen Bauten: genau Definition der geschuldeten Leistungsdaten, ev. Sicherung mit Konventionalstrafe

Vertragsgestaltung – einige Hinweise I

- Erarbeitung verlässlicher Grundlagen, sorgfältige Projektevaluation und Wirtschaftlichkeitsberechnung (neutral...)
- Klare Regelungen für Betriebssicherheit, Betriebsunterbruch, verbunden mit ev. Kostenfolgen (Konventionalstrafe); Interventionszeiten
- **Change-Management**
 - Änderung Anlagenart
 - Änderung Energieart
 - Änderung an Baute

Vertragsgestaltung – einige Hinweise II

- Vertragsdauer, Kündigungsmöglichkeiten, Ausstiegsszenarien
- Heimfallregelung (insbesondere bei vorzeitiger Kündigung; ev. Schiedsklausel, Abschreibungstabelle), ev. optionale Lösungen vorsehen für Ende Vertragsdauer (Betriebscontracting, Einspar-Contracting)
- Überbindungsverpflichtungen, Informationspflichten
- Achtung bei AGB! (z.B. jederzeitiges Umbau- und Ergänzungsrecht der Anlage, jederzeitiges Unterbrechungsrecht...)

Energie-Contracting und Stockwerkeigentum

- Entscheid Contracting ja/nein
 - Folgen für Kaufpreis der Einheiten
 - Überbindung im Kaufvertrag
 - Empfehlung: ausdrückliche Regelung im Reglement
 - Entscheidmechanismen (Einführung, Abänderung etc.):
Empfehlung: ausdrücklich Mehrheitsentscheid im Reglement
vorsehen, bzw. gewisse Kompetenzen ev. der Verwaltung
überbinden
- Contracting-Gebühr: Vorsicht bei Zusicherungen über die
voraussichtlichen Nebenkosten; ev. spätere
Gewährleistungsprobleme
- Versicherung für Ausfall

Energie-Contracting und Miete

- Grundsatz: sämtliche Contracting-Kosten („netto“) werden über Nebenkosten abgerechnet
- Sonderfall Einspar-Contracting?
- Achtung: Wird für ein bestehendes Gebäude neu ein Energie-Contracting eingerichtet, besteht i.d.R. Anspruch auf Herabsetzung Mietzins.
- Achtung: Bei Ablauf Contracting-Dauer (Heimfall) i.d.R. Anspruch auf Mietzinserhöhung (Anlagekosten)

Energie-Contracting und öffentliches Beschaffungswesen

- Bsp. Sanierung Gemeindehallenbad mit Contracting-Lösung
 - Ausschreibungspflicht im Grundsatz
 - Ausnahme: Gemeindeeigenes Werk (nicht aber EKZ, EWZ etc.)
 - Achtung: ev. Vorbefassungsproblem, wenn Contractor mit Vorarbeiten beschäftigt wird.

BESTEN DANK!

RA Daniela Lutz, M.B.L-HSG
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Lindtlaw Anwaltskanzlei
Obstgartenstrasse 7
8006 Zürich
(Postfach, 8042 Zürich)
043 818 55 30
lutz@lindtlaw.ch; www.lindtlaw.ch