

Beispiele zur Vorlesung
"Vertragsverhandlung und Vertragsgestaltung"
am 14.01.2019

Beispiel 1 – Solarkraft im Alentejo

Die Z-S.A., eine in Portugal registrierte Aktiengesellschaft portugiesischen Rechts möchte im Alentejo ein Solarkraftwerk mit einem voraussichtlichen Bauvolumen von 50 Millionen Euro in Auftrag geben. Die A-AG, eine in Deutschland ansässige Aktiengesellschaft, die auf die Errichtung von Solarkraftwerken spezialisiert ist, nimmt Vertragsverhandlungen auf. Die Z-S.A. verfügt nur über ein Stammkapital von 100.000,00 EUR. Sie ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Y-Ltd. mit Sitz in Toronto, einem größeren kanadischen Energieversorger.

Gruppe 1: Sie vertreten die Z-S.A.
Welches nationale Recht schlagen Sie vor?
Wie sollen Konflikte geklärt werden?

Gruppe 2: Sie vertreten die A-AG.
Welches nationale Recht schlagen Sie vor?
Wie sollen Konflikte geklärt werden?

Variante 1:

Der von der Z-S.A. vorgeschlagene Vertragsentwurf sieht die als *Anlage 1* beigefügte Performance Garantie vor. Wie gehen Sie aus Sicht der A-AG damit um?

Variante 2:

Der von der Z-S.A. vorgesehene Vertragsentwurf sieht die als *Anlage 2* beigefügte Regelung für Interim Payments vor. Wie gehen Sie aus Sicht der A-AG damit um?

Variante 3:

Der Vertragsentwurf der Z-S.A. sieht die als *Anlage 3* beigefügte Schiedsklausel vor. Wie gehen Sie aus Sicht der A-AG damit um?

Variante 4:

Welche vertraglichen Sicherheiten fordern Sie?

Gruppe 1: Für die Z-S.A.
Gruppe 2: Für die A-AG?

1. PERFORMANCE GUARANTEES

1.1. Guaranteed Performance Ratio

The guaranteed Performance Ratio for the Plant is an average of 0.825 measured at the Battery Limit over a period of 720 consecutive hours.

1.2. Guaranteed Maximum Noise Level

The Guaranteed Maximum Noise Level for the Plant measured during the Tests on Completion shall not exceed 65 dbA at one meter from the inverters and 45 dbA at the fence.

2. MINIMUM PERFORMANCE GUARANTEES

2.1. Minimum Performance Ratio

The minimum Performance Ratio of the Plant is an average of 0.775 measured at the Battery Limit over a period of 720 consecutive hours.

The minimum Performance Ratio for each Block shall not be lower than 0.020 below the average Performance Ratio of the Plant measured at the Battery Limit during the same 720 consecutive hour period as determined above.

3. PERFORMANCE LIQUIDATED DAMAGES

Subject to the terms of this Agreement, if the Performance Ratio measured during the Tests on Completion is less than the Guaranteed Performance Ratio, Liquidated Damages shall be payable by Contractor to Owner at a rate equal to 2.0 % of the Contract Price for each 0.01 difference (shortfall) between the Guaranteed Performance Ratio and the measured Performance Ratio.

INTERIM PAYMENTS

No amount will be paid until:

- (a) in respect of the first and all subsequent Statements, the Performance Security in accordance with Sub-Clause 4.2 [Performance Security] [and the Parent Company Guarantee in accordance with Clause 20 [Parent Company Guaranty]] have been received and approved by Owner and remain valid and in effect; and
- (b) in respect of each Statement, Owner has received and approved:
 - (i) the updated Programme in accordance with Sub-Clause 8.3 [Programme];
 - (ii) the progress reports required under Sub-Clause 4.24 [Progress Reports];
 - (iii) evidence in accordance with Sub-Clause 13.3 [Application for Interim Payments] that all Sub-Contractors have been paid for work referred to in the relevant Statement; and
 - (iv) a copy of the documentation set out in Sub-Clause 4.5 (b) (ii) [Obligation of Responsibility for Employees and Subcontractors].

Subject to the foregoing, Owner shall within 28 days after receiving a Statement and supporting documents give Contractor notice of any items in the Statement with which Owner disagrees, with supporting particulars. The undisputed portion of amounts requested in any statement shall not be withheld, except that:

- (a) if any thin supplied or work done by Contractor is not in accordance with the Contract, the cost of rectification or replacement may be withheld until rectification or replacement has been completed; and/or
- (b) if Contractor was or is failing to perform any work or obligation in accordance with the Contract, and had been so notified by Owner, the value of this work or obligation may be withheld until the work or obligation has been performed.

Owner may, by any payment, make any correction or modification that should properly be made to any amount previously considered due. Payment shall not be deemed to indicate Owner's acceptance, approval, consent or satisfaction.

ARBITRATION

Unless settled amicably, any dispute shall be finally settled by international arbitration.
Unless otherwise agreed by both Parties:

- a) the dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce;
- b) the dispute shall be settled by three arbitrators appointed in accordance with these Rules;
- c) the arbitration shall be conducted in English; and
- d) the seat of the arbitration will be London, England.

The arbitrators shall have full power to open up, review and revise any certificate, determination, instruction, opinion or valuation of (or on behalf of) Owner or Contractor relevant to the dispute.

Neither Party shall be limited in the proceedings before the arbitrator(s) to the evidence, arguments or reasons for dissatisfaction given in its notice of dispute.

Arbitration may be commenced prior to or after the Time of Completion.

The Parties shall ensure that any arbitrator appointed to act under this Sub-Clause 19.2 will agree to be bound to certain confidentiality obligations with respect to the terms of this Contract and any Information obtained during the course of the arbitration proceedings.

CONTINUATION OF PERFORMANCE

Performance of this Contract shall continue during any dispute resolution process referred to in this Clause 19 [Claims, Disputes and Arbitration] unless Owner orders Suspension in accordance with this Contract.

Beispiel 2 – Letter of Intent

Letter of Intent

zwischen

[Firma], [Ort]

- im Folgenden "**Käuferin**"

und

[Firma], [Ort]

- im Folgenden "**Verkäuferin**"

Präambel

Am *Grund-/Stammkapital* der Verkäuferin (im folgenden auch die "**Gesellschaft**") in Höhe von insgesamt nominal EUR [___] sind beteiligt:
[Aufzählung der Gesellschafter/Aktionäre und die Höhe ihrer jeweiligen Beteiligung].

Die Käuferin beabsichtigt, den [___]-Geschäftsbetrieb der Gesellschaft (im folgenden "[___]-Bereich") im Zuge eines Asset-Deals zu erwerben. Entweder wird die Käuferin selbst oder ein mit ihr verbundenes Unternehmen den [___]-Bereich übernehmen, vorbehaltlich eines zufriedenstellenden Ergebnisses der Due Diligence Prüfung der Gesellschaft und ihres Geschäftsbetriebes.

Die Käuferin geht dabei davon aus, dass die Zusammenarbeit mit den Unternehmen [Firma] und [Firma] fortbestehen bleibt. Ebenso geht die Käuferin davon aus, dass die *Geschäftsführer/Vorstandsmitglieder* [Name] und [Name] nach dem Erwerb des Geschäftsbereiches für die Käuferin tätig sein werden.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt befinden sich die Parteien in Verhandlungen über die Bedingungen des Erwerbs. Um diese Verhandlungen voranzubringen, möchten die Parteien die bisherigen Verhandlungsergebnisse zusammenfassen und ihre vorläufigen Vereinbarungen wie folgt niederlegen:

§ 1

Eckpunkte des beabsichtigten Erwerbs

Die Eckpunkte sind individuell auszugestalten, Beispiel:

- (1) Die Käuferin übernimmt den [____]-Geschäftsbereich der Gesellschaft zum [Datum] ("**Stichtag**").
- (2) Der Kaufvertrag wird die üblichen Gewährleistungen/Garantien enthalten. Die Einzelheiten sollen unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Due Diligence Prüfung festgelegt werden.
(*Alternativ: Der Kaufvertrag wird folgende Garantien enthalten: [____]*).
- (3) Der Kaufpreis für den zu übernehmenden [____]-Bereich wird wie folgt berechnet:

§ 2 Voraussetzungen

- (1) Vor dem endgültigen Erwerb wird *die Geschäftsführung/der Vorstand* der Gesellschaft keine Entscheidungen treffen oder Maßnahmen durchführen, die über den üblichen Geschäftsbetrieb hinausgehen. Insbesondere werden wesentliche Investitionen und wesentliche personelle Veränderungen mit der Käuferin abgestimmt.
- (2) Folgende Voraussetzungen werden bis zum Abschluss des Kaufvertrages erfüllt sein:

[...]

§ 3 Gegenstand der Übernahme

[...]

§ 4 Exklusivität

- (1) Die Verkäuferin wird für einen Zeitraum von [____] Wochen ab Unterzeichnung dieser Absichtserklärung keinerlei Gespräche oder Verhandlungen über die Veräußerung der Gesellschaft mit Dritten führen oder führen lassen. Soweit die Verkäuferin solche Gespräche oder Verhandlungen zur Zeit führt, wird sie diese beenden.
- (2) Die Verpflichtung zur Exklusivität endet mit der Unterzeichnung des Kaufvertrages oder mit der Abstandnahme von dem Erwerb durch eine der Parteien gemäß § 7 Absatz (1).
- (3) Im Falle einer Verletzung der vorstehenden Verpflichtungen ist die Verkäuferin verpflichtet, der Käuferin zur pauschalen Abgeltung ihrer mit der Vorbereitung und Durchführung dieses Letter of Intent entstandenen Aufwendungen einen einmaligen Betrag in Höhe von EUR [____] zu zahlen. Die Berechtigung der Käuferin zur Geltendmachung etwaiger weitergehender gesetzlicher oder vertraglicher Ansprüche,

insbesondere Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche, wird hierdurch nicht berührt.

§ 5 **Vertraulichkeit**

- (1) Die Parteien werden die Existenz und den Inhalt dieses Letter of Intent sowie die Ergebnisse der Due Diligence Prüfung streng vertraulich behandeln und Dritten nur insoweit zur Kenntnis geben, als hierzu eine gesetzliche Verpflichtung besteht. Dritte i.S. dieser Regelung sind nicht (i) Organmitglieder der Parteien, (ii) gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtete Berater, die von einer der Parteien im Zusammenhang mit der Durchführung dieses Letter of Intent beauftragt werden, und (iii) Mitarbeiter oder Berater der Parteien, die sich der beauftragenden Partei gegenüber zur Wahrung der Vertraulichkeit schriftlich verpflichtet haben. Jede Partei haftet für das Verhalten derjenigen Personen, an die sie der Vertraulichkeitspflicht unterliegende Informationen weitergibt.
- (2) Presseverlautbaren oder ähnliche Veröffentlichungen oder Mitteilungen bedürfen der vorherigen Abstimmung der Parteien.
- (3)

§ 6 **Zeitplan**

Die Parteien beabsichtigen, die in Aussicht genommene Transaktion nach Unterzeichnung dieser Absichtserklärung in folgenden Schritten durchzuführen:

§ 7 **Bindungswirkung**

- (1) Die Bestimmungen dieser Absichtserklärung begründen keine Verpflichtung der Parteien, den Erwerb durchzuführen. Vielmehr haben beide Parteien bis zu Unterzeichnung des Kaufvertrages das Recht, jederzeit ohne Angabe von Gründen von den weiteren Verhandlungen Abstand zu nehmen. Die Erklärung der Abstandnahme seitens einer Partei bedarf der Schriftform.
- (2) Die Abstandnahme nach Absatz (1) lässt die Anwendbarkeit der Bestimmungen in § 4 Absatz (3) und § 5 unberührt; diese Bestimmungen bleiben für die Parteien verbindlich.
- (3) Soweit die Verkäuferin Abstand nimmt, ist sie verpflichtet, der Käuferin von deren Kosten im Zusammenhang mit den Verhandlungen einen Pauschalbetrag von EUR [___] zu erstatten. Soweit die Abstandnahme von der Käuferin ausgeht, ist sie verpflichtet, der Verkäuferin deren Verhandlungskosten in Höhe eines Pauschalbetrages von EUR [___] zu ersetzen. Weitergehende Ansprüche auf Kosten- oder Schadensersatz, die sich nach den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen aus der Abstandnahme von den weiteren Verhandlungen ergeben, bleiben unberührt.

§ 8 Kosten

Die Kosten für die Durchführung der Due Diligence trägt der Erwerber. Vorbehaltlich § 7 Absatz (3) trägt jede Partei selbst die Kosten für anwaltliche und/oder sonstige Beratung im Zusammenhang mit der Erarbeitung der Verträge.

§ 9 Verschiedenes

- (1) Änderungen und Ergänzungen zu diesem Letter of Intent einschließlich dieser Bestimmung bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden sind unwirksam.
- (2) Dieser Letter of Intent unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Ausschließlicher Gerichtsstand ist [Ort].

[Ort] den [Datum]

[Ort] den [Datum]

[Verkäuferin]

[Käuferin]

Beispiel 3 – Englischsprachige Musterschiedsklausel der ICC

"All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules."

Beispiel 4 – Definitionenliste des Red Book der FIDIC-Verträge

(siehe Anhang)

Beispiel 5 – Force Majeure-Klausel

In einem Liefervertrag, auf den deutsches Recht zur Anwendung kommt, findet sich folgende Klausel:

"A's failure or inability to make, or B's failure or inability to take, any delivery or deliveries when due, or the failure or inability of either Party to timely perform any other obligation required of it under this Agreement, other than the payment of money for goods and or services rendered, if caused by "Force Majeure", as hereinafter defined, shall not constitute a default of this Agreement or subject the Party affected by Force Majeure to any

liability to the other; provided that the Party so affected promptly notifies the other of the existence of the Force Majeure, its expected duration and the anticipated effect of the Force Majeure on its ability to perform its obligations under this Agreement. The Party shall promptly notify the other Party when the Force Majeure circumstance no longer affects its ability to perform its obligations hereunder. The quantity of Products to be delivered shall be reduced by that quantity not delivered as a result of the Force Majeure circumstance, unless both Parties agree that the total quantity to be delivered under this Agreement should remain unchanged. For so long as A's ability to perform is affected by the Force Majeure circumstances: (i) A may, at its option, elect to allocate its total Production of the Products among its various requirements for the Products (e.g., manufacturing and sales) in a manner the A considers practicable and which, in the opinion of A, is fair and reasonable; and, (ii) B may obtain the quantities of Products which A is unable to deliver from another source without any obligation to A. During the time that A is unable to make deliveries or otherwise perform, it shall not be obligated to procure, or to use its best efforts to procure, any quantity of the Products to be sold to B under this Agreement from any alternate producer or supplier.

As used herein, the term "Force Majeure" means any act of God, nature or the public enemy, accident, explosion, flood, drought, perils of the sea, strikes, lockouts, labor disputes, riots, sabotage, embargo, war (whether or not declared), any legal restriction or limitation or compliance therewith, failure or delay of transportation, shortage of, or inability to obtain, raw materials, supplies, equipment, fuel, power, labor, or other operational necessity, interruption or curtailment of power supply, or any other circumstance of a similar or different nature which is beyond the reasonable control of the affected Party. A Party is not required to resolve labor disputes or disputes with suppliers of raw materials, supplies, equipment, fuel or power, or seek alternate sources thereof except in accordance with such Party's business judgment as to its best interest. In the event a Force Majeure circumstance affects either Party's performance under this Agreement for at least ninety (90) consecutive days, the Party who is able to perform may terminate this Agreement upon written notice to the affected Party."