

Unternehmenskaufverträge

Vertragsrecht für die Wirtschaftspraxis FS 2019

Daniel Häusermann
10. Mai 2019



Ausgangsfall

Herr Damian Signer (55) ist Besitzer der D.Signer Möbel AG, die in den grösseren Städten der Deutschweiz an bester Lage Geschäfte für Designermöbel betreibt.

Herr Signer möchte sein Unternehmen verkaufen.

Einführung

Unternehmenskäufe in der Schweiz

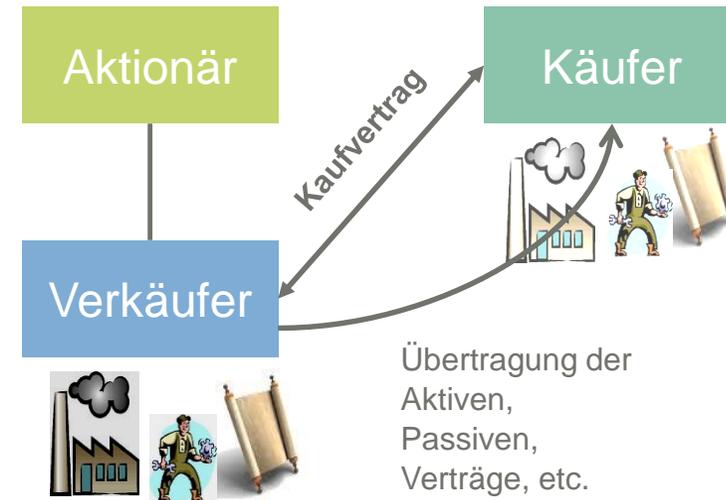
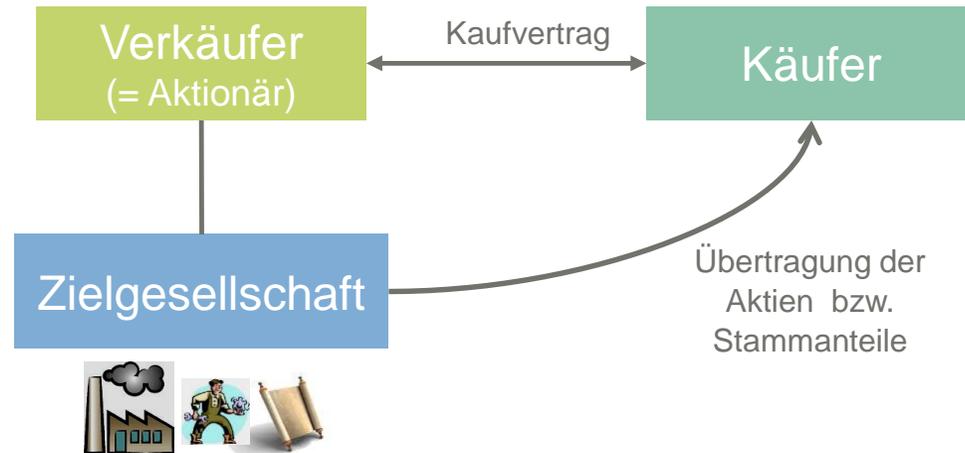
Anzahl Transaktionen



Gründe für Unternehmenskäufe

	Akquisitions- ausrichtung	Merkmale	Beispiele
1.	Finanzielle Käufer	Erwerb, Restrukturierung und Veräusserung von Unternehmen	Private Equity Gesellschaften
2.	Portfoliomanagement	Breit gestreute Investitionen, unternehmerischer Bezug nicht zwingend	Conzzeta (Mammut, Bystronic Glas, etc.)
3.	Restrukturierung	Unternehmens- und Branchenrestrukturierung	Lufthansa Swiss Vögele OVS
4.	Know-how-Transfer	Einkauf von Know-how des Zielunternehmens	Johnson & Johnson Actelion ChemChina Syngenta
5.	Gemeinsame Wahrnehmung von Aktivitäten	Verstärkung der einzelnen Glieder in der Wertschöpfungskette	Hitachi ABB Power Grid
6.	Verbreiterung Geschäftsbasis	Oft im Zuge einer Branchenkonsolidierung	Sunrise UPC Bayer Monsanto

Repetition: Share Deal vs. Asset Deal



Formen von Verkaufsprozessen

1. "Direktverkauf"

- Verkäufer verhandelt den Verkauf des Unternehmens direkt mit einem potentiellen Käufer
- Hohe Vertraulichkeit und einfaches Verfahren
- Anwendung bei u.a. komplexen, zeitaufwändigen Transaktionen

2. Auktion

- Teilnahme einer ausgewählten Gruppe von Kaufinteressenten an der Auktion
- International standardisierter, mehrstufiger Ablauf
- Herstellen eines Unternehmensmarkts

Ablauf von Unternehmenskäufen

1. Vorphase

- Vertraulichkeitsvereinbarung
- Abschluss einer Absichtserklärung (Letter of Intent, Term Sheet, MoU)
- Unternehmensprüfung ("Due Diligence")
- Vorvertragliche Schutz- und Aufklärungspflichten (BGE 105 II 75 E.2)
- Culpa in contrahendo

2. Vertragsabschluss

- Verhandlung Aktienkaufvertrag
- Verhandlung allfälliger Nebenverträge
- Vertragsunterzeichnung ("Signing")

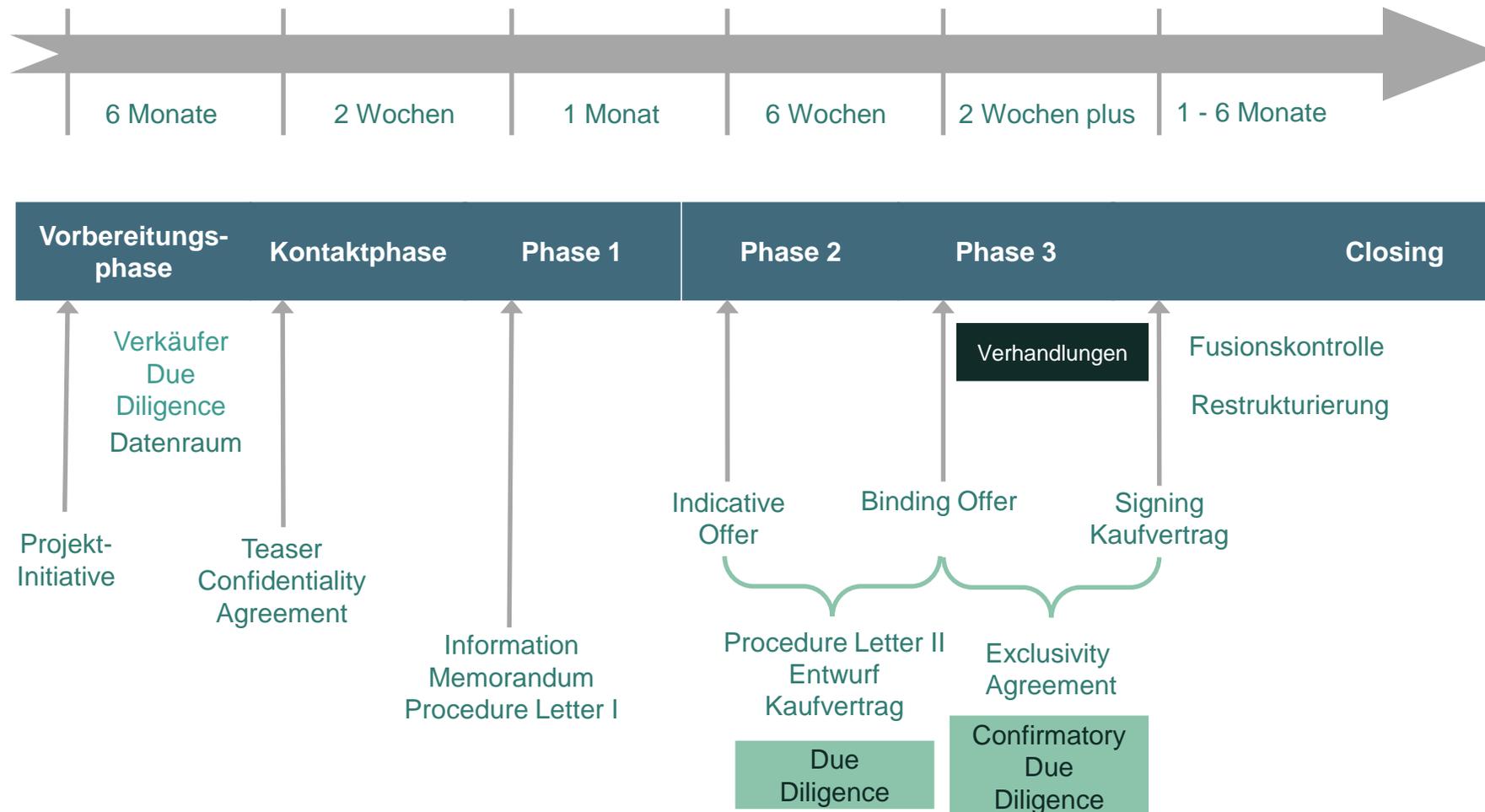
3. Vertragsvollzug

- Erfüllung der vereinbarten Vollzugsbedingungen (z.B. Fusionskontrolle)
- Bereitstellen der Finanzierung für Bezahlung des Kaufpreises (Bargeld oder Aktien)
- Vollzug ("Closing")

4. Integration

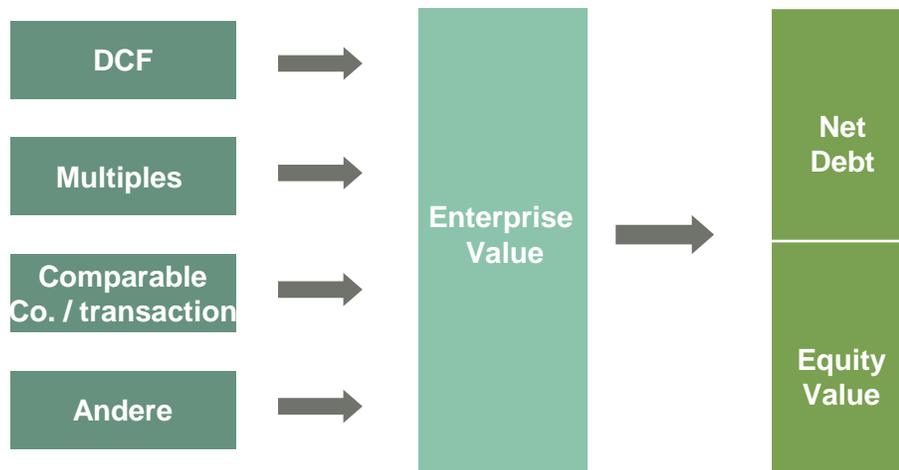
- Integration des gekauften Unternehmens in den eigenen Betrieb ("Post Merger Integration")

Ablauf einer Auktion

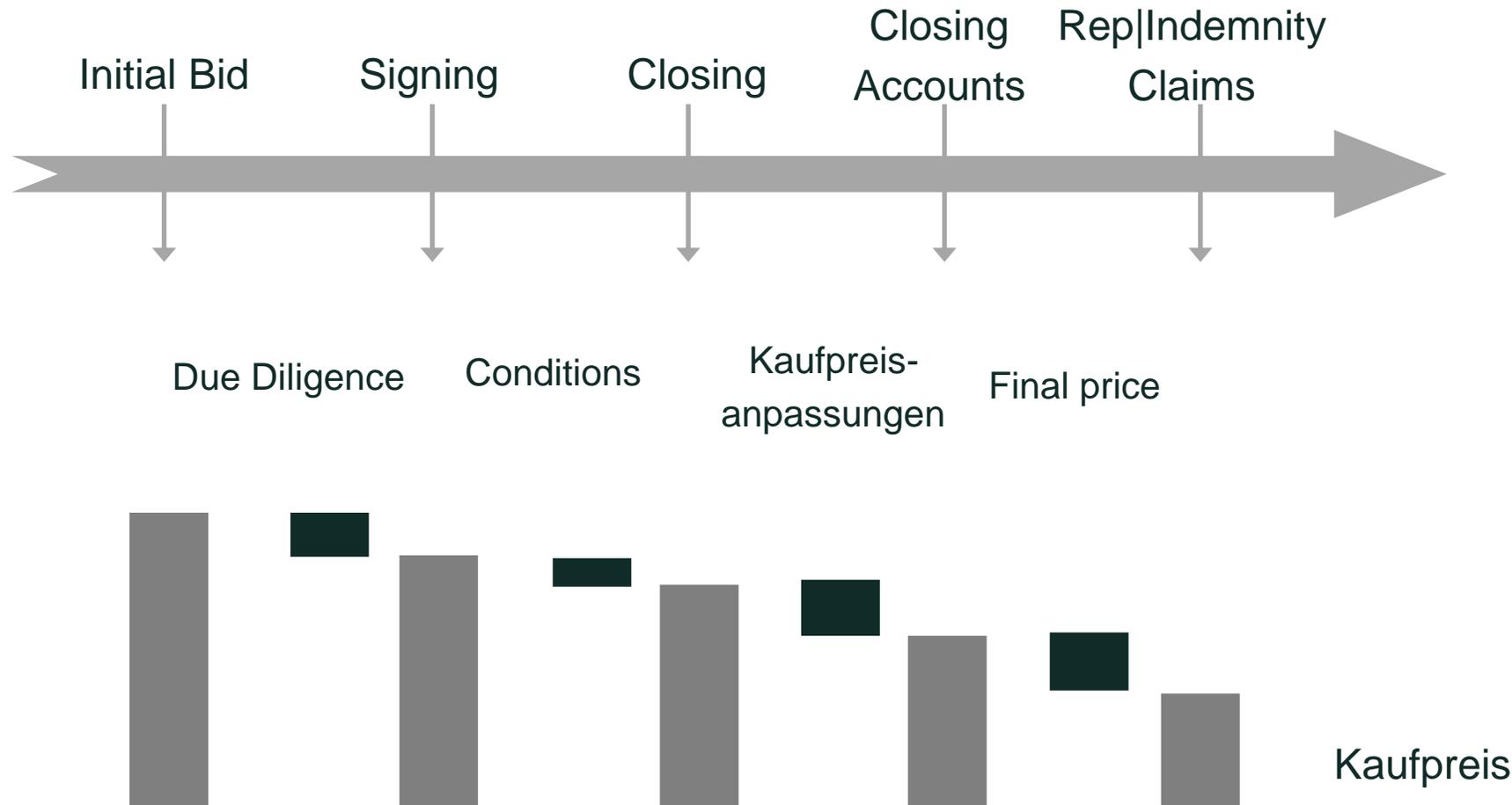


Kaufpreis (1|2)

- Ausgangspunkt: Gesamtunternehmenswert
- Art der Finanzierung spielt für Unternehmenswert keine Rolle
- Enterprise Value und Equity Value
- Kaufpreis für Aktien = Enterprise Value minus Net Debt



Kaufpreis (2|2)



Unternehmenskaufvertrag – Wichtige Klauseln

1. Kaufobjekt
2. Kaufpreisbestimmung (gegebenenfalls mit Anpassungsmechanismus)
3. Vollzugsbedingungen (sog. *conditions precedent*):
4. Verhalten zwischen Vertragsschluss und Vollzug
5. Vollzug | Vollzugshandlungen
6. Gewährleistungen: Vertrag, Parteien, Kaufobjekt, Geschäft, einzelne Aktiven | Passiven
7. Haftungsbeschränkungen – zeitlich und betragsmässig:
De Minimis | "Threshold" oder "Deductible" | Cap
8. Schadloshaltung: Steuern, Pension, Umwelt, ev. Produkthaftpflicht etc.
9. Handlungs-|Unterlassungspflichten des Käufers – z. B. Arbeitsplatzgarantie, Verzicht auf Ansprüche gegen Organe
10. Handlungs-|Unterlassungspflichten des Verkäufers – z.B. Konkurrenzverbot
11. Allgemeine Bestimmungen

Ad 2: Kaufpreisanpassung



Ad 3: Vollzugsbedingungen (1|2)

3.2 Vollzugsbedingungen

Die Käuferin kann den Vollzug dieses Kaufvertrages verweigern, falls eines der nachfolgenden Ereignisse vor dem Vollzugstermin eintritt:

- a) **Wesentlich nachteilige Veränderungen.** Zwischen dem Abschluss dieses Kaufvertrages und dem Vollzugstermin ist ein wesentliches Ereignis eingetreten bzw. bekanntgeworden, das sich nachhaltig negativ auf die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage der Gesellschaft auswirkt;
- b) **Verletzung von Zusicherungen.** Eine der in Ziff. 4 durch die Verkäufer abgegebene Zusicherung erweist sich als unrichtig;
- c) **Verletzung von Vertragspflichten.** Die Verkäufer haben vor dem Vollzugstermin eine wesentliche, von ihnen zu erfüllende Vertragspflicht verletzt.

Ad 3: Vollzugsbedingungen (2|2)

4.2.2 Conditions to the Obligations of the Buyer

The obligation of the Buyer to purchase the Shares[, the Inter-Company Loans, the Assets and the Assumed Liabilities] shall be subject to the satisfaction or waiver by the Buyer on or prior to the Closing Date of the following conditions:

- (a) No Material Adverse Effect shall have occurred.

Material Adverse Effect shall mean an event, change or occurrence which, individually or together with any other event, change or occurrence, could have a material adverse effect on the business, assets, liabilities or financial position or prospects of the Group and its assets taken as a whole.

Ad 4: Verhalten zwischen Vertragsschluss und Vollzug

6.1 Geschäftsführung

Sofern die Käuferin nicht ausdrücklich einem anderen Vorgehen zustimmt oder der Kaufvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, werden die Verkäufer sicherstellen, dass vom Zeitpunkt der Unterzeichnung des Kaufvertrages bis zum Vollzugstermin:

- a) die Gesellschaft ihre Geschäfte in üblicher Art und Weise fortführen wird;
- b) die Gesellschaft keine Neuzuteilung und keinen Verkauf ihrer Aktien an Dritte vornimmt und keine Vermögenswerte an die Verkäufer überträgt;
- c) die Gesellschaft keine Verbindlichkeiten und Eventualverbindlichkeiten eingeht, welche nicht für die Fortführung der Geschäftstätigkeit erforderlich sind.

Unternehmenskaufvertrag – Wichtige Klauseln

1. Kaufobjekt
2. Kaufpreisbestimmung (gegebenenfalls mit Anpassungsmechanismus)
3. Vollzugsbedingungen (sog. *conditions precedent*):
4. Verhalten zwischen Vertragsschluss und Vollzug
5. **Vollzug | Vollzugshandlungen**
6. Gewährleistungen: Vertrag, Parteien, Kaufobjekt, Geschäft, einzelne Aktiven | Passiven
7. Haftungsbeschränkungen – zeitlich und betragsmässig:
De Minimis | "Threshold" oder "Deductible" | Cap
8. Schadloshaltung: Steuern, Pension, Umwelt, ev. Produkthaftung etc.
9. Handlungs-|Unterlassungspflichten des Käufers – z. B. Arbeitsplatzgarantie, Verzicht auf Ansprüche gegen Organe
10. Handlungs-|Unterlassungspflichten des Verkäufers – z.B. Konkurrenzverbot
11. Allgemeine Bestimmungen

Ad 6: Gewährleistungen (*representations and warranties*)

Funktionen

- Offenlegung (→ Due Diligence!)
- Risikoverteilung
 - vor Closing: kein Closing (bzw. Nachverhandlung)
 - nach Closing: Schadenersatz

Zu regelnde Punkte

- Inhalt der Reps & Warranties inkl. "Qualifiers"
- Zeitpunkt, zu dem sie abgegeben werden
- Rechtsfolgen (kein Closing; Schadenersatz)



Sachverhalt (vereinfacht)

- Die Ibelo AG handelt mit Feuerwerkskörpern.
- Mit Vertrag vom 20. Dezember 1977 verkaufte Neumann alle Aktien der Ibelo AG für Fr. 250'000 an Grüninger.
- Die Parteien vereinbarten, dass der Kaufpreis "sich in genauer Höhe aus der Substanz des Warenlagers und dem Zeitwert des Inventars" vom 30. September 1977 ergebe und "dem inneren Wert" entspreche.
- Im Juni 1978 verlangte Grüninger eine Herabsetzung des Kaufpreises, weil das Warenlager zahlreiche Ladenhüter umfasse und in der Übernahmebilanz krass überwertet worden sei, was er erst nachträglich erfahren habe.



Entscheid des Bundesgerichts

- Der Käufer hat die Wahl zwischen Gewährleistung (Art. 197 ff. OR), Schadenersatz nach Art. 97 ff. OR oder Anfechtung wegen Willensmängeln (Art. 23 ff. OR).
- Da beim Aktienkauf Aktien der Kaufgegenstand sind, bezieht sich die Sachgewährleistung – selbst beim Kauf aller Aktien – bloss auf Bestand und Umfang der damit veräusserten Rechte, auf den wirtschaftlichen Wert der Aktien (das Unternehmen) hingegen nur, wenn der Verkäufer besondere Zusicherungen abgegeben hat.

Überblick über die Rechtsbehelfe des Käufers



Verzug und Nichterfüllung

- Haftung des Verkäufers, der nicht liefert oder verspätet liefert
- Haftung bei nachträglicher, zu vertretender Unmöglichkeit (OR 97)
- Rücktritt vom Vertrag (OR 190 bzw. 102 ff.)
- Schadenersatz nach der Differenzregel (OR 191 bzw. 107 II)

Rechtsgewährleistung

- Haftung des Verkäufers, wenn ein Dritter dem Käufer den Kaufgegenstand gestützt auf ein besseres Recht entzieht (OR 192 ff.)

Sachgewährleistung

- Haftung des Verkäufers, wenn der Kaufgegenstand die vorausgesetzten oder zugesicherten Eigenschaften nicht hat (OR 197)
- Klage auf Wandelung oder Minderung (OR 205)
- Schadenersatz (OR 208 II und III)

Schadenersatz nach OR 41 oder OR 97

- Konkurrierend neben Sachmängelhaftung
- Es gelten die gleichen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten und Verjährungsfristen wie bei der Haftung für Sachmängel

Anfechtung wegen Willensmängeln

- Namentlich bei Grundlagenirrtum (OR 24 I Ziff. 4) und Täuschung (OR 28)
- Prüfungs- und Rügeobliegenheiten und Verjährungsfristen des Kaufrechts gelten nicht

Einleitung zur Sachgewährleistung



- "Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern."
(Art. 197 OR)
- Abweichung zwischen Ist- und Soll-Beschaffenheit
- Soll-Beschaffenheit kann sich nach objektiven oder nach subjektiven Kriterien bestimmen:
 - Keine Mängel, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern (objektives Kriterium)
 - Vorhandensein der Eigenschaften, die der Verkäufer zugesichert hat (subjektives Kriterium)
 - Zusicherungen sind nicht an eine bestimmte Form gebunden
 - Zusicherungen können auch konkludent abgegeben werden

Vertragliche Zusicherungen



- Zugesichert werden Eigenschaften oder das Fehlen von Mängeln
- Beispiele (gemäss separatem Musterkaufvertrag):
 - Ziffer 4.2.3: "Die in der Jahresrechnung enthaltene Bilanz ist gemäss den auf sie anwendbaren Rechnungslegungsnormen vollständig und richtig."
 - Ziffer 4.2.6: "Gegen die Gesellschaft sind weder Zivil-, Straf- noch Verwaltungsverfahren anhängig gemacht worden, noch sind der Gesellschaft solche Verfahren in irgendeiner Weise angedroht worden."
- Abschliessende Liste der Zusicherungen bzw. Beschränkung der Gewährspflicht:
 - Mustervertrag, Ziffer 4: "Abgesehen von den nachfolgenden Zusicherungen leisten die Verkäufer keine Gewähr."



➤ Gesetzliche Regelung

- **Garantie: unabhängiges, selbständiges Leistungsversprechen**
 - Eine Garantie liegt namentlich vor, wenn es um künftige Eigenschaften des Kaufgegenstandes geht, die über seine vertragsgemässe Beschaffenheit hinausgehen, oder um einen künftigen Erfolg, der ausserhalb des Einflussbereichs des Verkäufers liegt (vgl. BGE 122 III 426, 428 f.).
- **Rechtliche Bedeutung der Unterscheidung**
 - Für selbständige Garantien gelten die Rügeobliegenheit (Art. 201 OR) und die kurze Verjährung (Art. 210 OR) nicht.
 - Rechtsfolge bei Nichterbringung der garantierten Leistung: Schadenersatz (nicht Wandelung oder Minderung)
- **Ob eine Garantie oder eine Zusicherung vorliegt, ist im Einzelfall zu beurteilen.**



➤ Vertragliche Regelung

- Vereinbarung von sog. Schadloshaltungen für bestimmte künftige Ereignisse
 - Zum Beispiel für Zahlungspflichten aufgrund laufender Verfahren oder der Veranlagung von Steuern
- Beispiel: "Die Verkäufer halten die Käufer solidarisch vollumfänglich für alle Aufwendungen, Kosten und Zahlungen schadlos, die der X. AG [deren Aktien verkauft werden] aus oder im Zusammenhang mit dem Patentnichtigkeitsprozess anfallen, der derzeit vor dem Handelsgericht Zürich unter der Verfahrensnummer HG/2009/432 hängig ist."

Prüfungs- und Rügeobliegenheiten

Gesetzliche Regelung



- Art. 201 OR:
 - ¹ "Der Käufer soll, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige machen."
 - ² "Versäumt dieses der Käufer, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, ..."
- Ohne Prüfung und Rüge wird die Genehmigung der Kaufsache fingiert, "soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren."

(Art. 201 Abs. 2 OR).

Prüfungs- und Rügeobligationen

Vertragliche Regelung



- Die gesetzlichen Prüfungs- und Rügeobligationen werden fast immer vollständig wegbedungen und durch eine vertragliche Regelung ersetzt.
 - "Die Fristen und Obliegenheiten gemäss Art. 201 OR werden vollumfänglich wegbedungen und durch die Bestimmungen dieses Vertrags ersetzt."
- Vertragliche Regelung:
 - Mustervertrag Ziffer 5.1: "Die Ansprüche aus Verletzung von Zusicherungen gemäss Ziff. 4 verirken nach Ablauf von 12 Monaten seit dem Zeitpunkt des Vertragsvollzugs."
 - "Die Käufer müssen dem Verkäufer einen Mangel innert 40 Tagen, nachdem sie davon Kenntnis erlangt haben, mittels schriftlicher Mitteilung anzeigen."
- Folgen, wenn eine Rügefrist verpasst wird, z.B.:
 - Verwirkung des Anspruchs insgesamt
 - Keine Haftung für vergrösserten Schaden

Vom Käufer gekannte Mängel



- Wissen über Mängel (Art. 200 OR):
 - ¹ "Der Verkäufer haftet nicht für Mängel, die der Käufer zur Zeit des Kaufes gekannt hat."
 - ² "Für Mängel, die der Käufer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte kennen sollen, haftet der Verkäufer nur dann, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat."
- Vertragliche Regelung:
 - Mustervertrag Ziffer 4: "Die Käuferin führte eine Due Diligence durch, in deren Rahmen sie uneingeschränkten Zutritt zur Geschäftsführung, zu den Anlagen und den Geschäftsbüchern (insbesondere auch zum noch nicht revidierten Jahresabschluss der Gesellschaft per 31. Dezember 2018) erhielt. Dessen ungeachtet geben die Verkäufer der Käuferin die nachfolgenden Zusicherungen ab."



➤ Gesetzliche Regelung:

- "Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat."

(Art. 210 Abs. 1 OR).

- Kann auf maximal 10 Jahre verlängert werden (BGE 99 II 185 ff.; BGE 132 III 226 ff.)

➤ Vertragliche Regelung:

- Mustervertrag Ziffer 5.1: "Die Ansprüche aus Verletzung von Zusicherungen gemäss Ziff. 4 verirken nach Ablauf von 12 Monaten seit dem Zeitpunkt des Vertragsvollzugs. Ansprüche aus Zusicherungen, wie sie in Ziff. 4.2.8 (Steuern und Sozialversicherungsbeiträge) abgegeben werden, verirken sechs Monate nach Ablauf der für die entsprechenden Ansprüche der Behörden geltenden gesetzlichen Verjährungsfristen."
- Andere Regelung: "Die Fristen gemäss Art. 210 OR werden vollumfänglich wegbedungen und durch die Bestimmungen dieses Vertrages ersetzt."

Ad 7: Haftungsbeschränkungen und -modalitäten

Haftungsbeschränkung (I/II)



➤ Dimensionen der Haftungsbeschränkung

- Beschränkung der Rechtsbehelfe (z.B. Wandelung, Minderung, Schadenersatz)

Mustervertrag Ziffer 5.2: "Bei Verletzung einer Zusicherung kann die Partei, die die Verletzung nicht zu verantworten hat, Schadenersatz fordern. ... Der Rücktritt vom Kaufvertrag nach dessen Vollzug ist ausgeschlossen."

- Beschränkung des Schadenersatzes
 - Mustervertrag Ziffer 5.2: "Die Höhe der Schadenersatzzahlung ist in jedem Fall auf 80% der Höhe des Kaufpreises beschränkt. Diese Beschränkung gilt nicht bei Absicht oder grober Fahrlässigkeit."
 - Keine Haftung für mittelbaren Schaden oder entgangenen Gewinn
- einschränkende Voraussetzungen der Geltendmachung von Ansprüchen

Haftungsbeschränkung (II/II)



- Anfechtung wegen Willensmängeln
 - alternativ neben den anderen Rechtsbehelfen
 - Ausschluss der Gewährspflicht mit Bezug auf bestimmte Eigenschaften des Kaufgegenstandes schliesst Grundlagenirrtum betreffend diese Eigenschaften aus
(BGE 91 II 275, 279)
 - Andere Beschränkungen der Rechte des Käufers schliessen eine Anfechtung wegen Irrtums nicht aus.

- Vertraglicher Ausschluss der Anfechtung wegen Willensmängeln
 - Gültigkeit bei Irrtum insoweit, als sich der anspruchsbegründende Sachverhalt zugleich auf eine Verletzung der Zusicherungen und Gewährleistungen stützt
 - Kein Ausschluss bei absichtlicher Täuschung (OR 28, ebenso OR 199)

Unternehmenskaufvertrag – Wichtige Klauseln

1. Kaufobjekt
2. Kaufpreisbestimmung (gegebenenfalls mit Anpassungsmechanismus)
3. Vollzugsbedingungen (sog. *conditions precedent*):
4. Verhalten zwischen Vertragsschluss und Vollzug
5. Vollzug | Vollzugshandlungen
6. Gewährleistungen: Vertrag, Parteien, Kaufobjekt, Geschäft, einzelne Aktiven | Passiven
7. Haftungsbeschränkungen – zeitlich und betragsmässig:
De Minimis | "Threshold" oder "Deductible" | Cap
8. **Schadloshaltung**: Steuern, Pension, Umwelt, ev. Produkthaftpflicht etc.
9. **Handlungs-|Unterlassungspflichten des Käufers** – z. B. Arbeitsplatzgarantie, Verzicht auf Ansprüche gegen Organe
10. **Handlungs-|Unterlassungspflichten des Verkäufers** – z.B. Konkurrenzverbot
11. Allgemeine Bestimmungen

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

PD Dr. iur. Daniel Häusermann
daniel.haeusermann@homburger.ch
T +41 43 222 13 69