Erscheinungsdatum: 9.12.2019

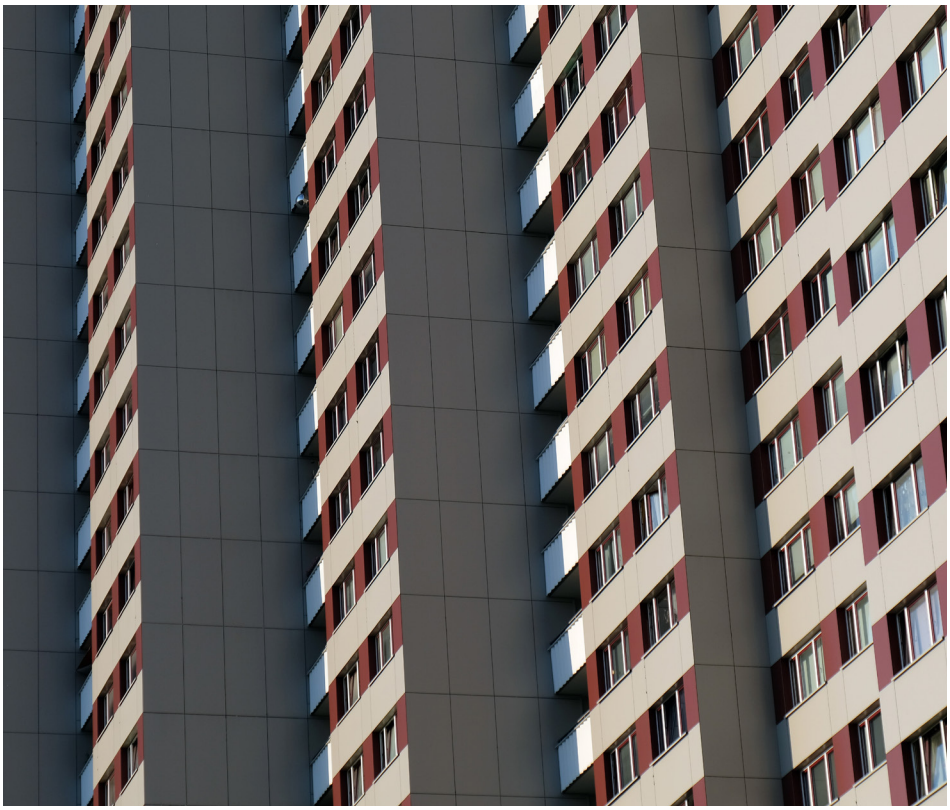
rer Ausgabe 10

realestatereport

DAS IMMOBILIEN E-MAGAZIN FÜR ANLAGEN & PROPERTY PROFESSIONALS

Meins, deins oder unseres?

Was gehört mir und was gehört allen? Eine Frage, die in der Immobilienwirtschaft lange kein Thema war bis in Europa die Forderung nach Enteignung laut wurde. Bröckelt das Eigentumsrecht auch in der Schweiz?



Kollektivbesitz, Verstaatlichung oder Vergenossenschaftlichung: Das private Eigentum gerät zunehmend unter Druck, die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundpfeiler der Jahrzehnte seit dem Zweiten Weltkrieg werden zurzeit häufig in Frage gestellt. Die Garantie des privaten Eigentums sorgt bisher für Sicherheit und trägt zur prosperierenden Entwicklung der Schweiz bei. Denn nur ein Staat, der Eigentum schützt, bietet dem Einzelnen die Möglichkeit im Rahmen seines Eigentums

weiter auf Seite 2

«Die Wirtschaft und die Gesellschaft sind nun Mal kein Uhrwerk sondern ein komplexes Gebilde co-evolutionärer Systeme»

Joachim Schütz, Chief Economist Swiss Finance & Property Group

INHALTSVERZEICHNIS

Seite 3
«Gut gemeint» ist nicht immer effizient

Seite 5
«Die Grenze ist überschritten»

Seite 7
Es wird langsam knapp

Seite 9
Hoffen auf ein soft landing

Seite 13
Share Deal oder Asset Deal?

Seite 16
Zwei Gesichter

Seite 18
Auf die richtige Mischung kommt es an

Seite 20
HEV-Umfrage

Seite 22
Nachrichten

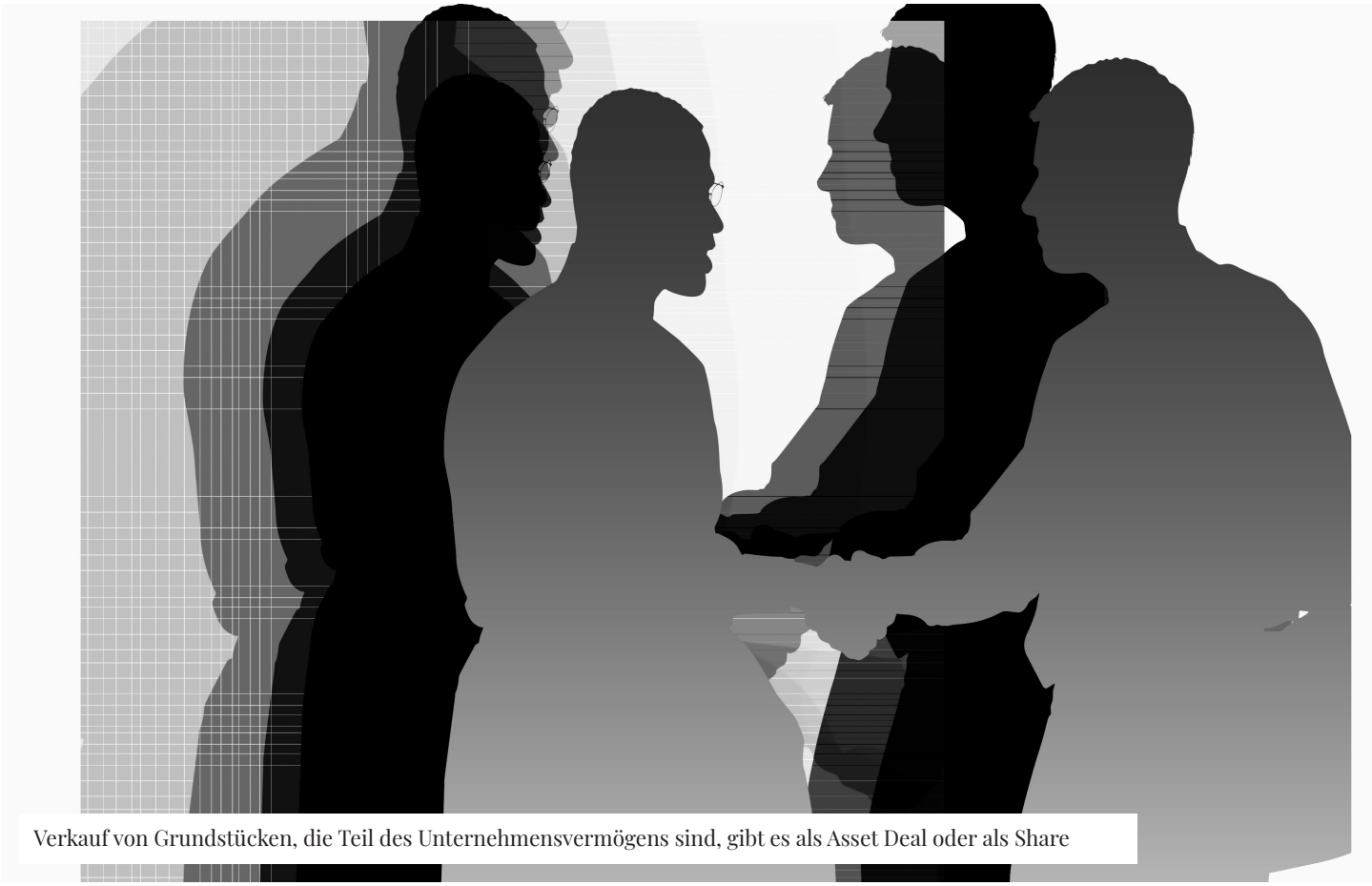
Seite 26 Impressum

Share Deal oder Asset Deal?

Der Verkauf von Grundstücken, die Teil des Unternehmensvermögens sind, kann entweder per Asset Deal oder per Share Deal erfolgen. Die zwei bei einem Asset Deal gemäss bestehender Praxis häufig gewählten Transaktionsstrukturen sind nicht unproblematisch. Doch es gibt Lösungen.

Die Übertragung von Grundstücken bei Betriebskäufen ist nicht immer unproblematisch. Der Eigentümer des Unternehmensvermögens kann dieses mittels eines Betriebskaufs (sog. Asset Deal) auf einen Käufer übertragen. Dabei überträgt der Eigentümer das Unternehmen direkt auf den Käufer. Der Käufer erwirbt die zum Unternehmen gehörenden Aktiven und Passiven, also das Unternehmensvermögen, und wird selbst direkter Eigentümer des Unternehmensvermögens. Der Betriebskauf ist eine komplexe Transaktion, da alle Vermögensgegenstände einzeln in den Vertrag aufgenommen, bezeichnet, und grundsätzlich auch einzeln in der für deren Übertragung gesetzlich vorgeschriebenen Form übertragen werden müssen.

Nicht zuletzt aus diesem Grund ist in der Praxis der sogenannte Gesellschaftskauf (sog. Share Deal) beliebt. Diese Transaktionsstruktur steht jedoch nur zur Verfügung, wenn die Eigentümerin des Unternehmensvermögens eine juristische Person (zum Beispiel eine AG oder GmbH) ist. In diesem Fall wird das Unternehmensvermögen durch den Käufer nur indirekt – nämlich durch Übernahme dessen Eigentümers – erworben. Kaufgegenstand bilden nicht die Aktiven und Passiven des Unternehmens, sondern die Anteile des Eigentümers des Unternehmens (das heisst die Aktien der AG oder die Stammanteile der GmbH), was die Abwicklung solcher Kaufverträge stark vereinfacht. Grundstückkaufverträge sind allerdings nur gültig, wenn sie durch einen Notar öffentlich beurkundet werden. Der Käufer erwirbt das Eigentum am verkauften Grundstück erst dann wenn die Eigentumsübertragung im Grundbuch eingetragen wird.



Verkauf von Grundstücken, die Teil des Unternehmensvermögens sind, gibt es als Asset Deal oder als Share

Verkauf als Teil des Unternehmensvermögens
Gehören Grundstücke (zum Beispiel Liegenschaften oder Miteigentumsanteile an Grundstücken) zum Unternehmensvermögen und soll dieses mittels Betriebskauf (Asset Deal) auf den Käufer übertragen werden, stellen sich komplexe Fragen bezüglich der Strukturierung und Abwicklung dieser Transaktion. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Liegenschaft als zentrales Aktivum des Betriebs eng mit dem übrigen zu übertragenden Unternehmensvermögen, wie beispielsweise Mobilien (u.a. Maschinen, Inventar, Fahrzeuge oder EDV-Anlagen), Verträge (zum Beispiel Arbeitsverträge oder Kundenverträge) und Schulden, verknüpft ist. Zu denken ist dabei beispielsweise an den Verkauf eines Hotel- oder Fabrikationsbetriebs.

Bestehende Praxis
Gemäss einer weit verbreiteten Praxis werden solche Unternehmen regelmässig in einem öffentlich beurkundeten Grundstückkaufvertrag verkauft. Dabei werden auch alle anderen Aktiven und Passiven in diesem «Grundstückkaufvertrag» mitverkauft. Teilweise werden aber auch zwei Verträge abgeschlossen: Ein öffentlich beurkundeter Grundstückkaufvertrag, mit welchem das Grundstück verkauft wird und ein weiterer, nicht öffentlich beurkundeter Vertrag, mit welchem alle übrigen Vermögensgegenstände verkauft werden.

– Verkauf des Unternehmensvermögens in einem «Grundstückkaufvertrag»: Rechtlich problematisch ist diese Transaktionsstruktur, weil der Kaufgegenstand nicht nur das Grundstück ist, sondern das gesamte Unternehmensvermögen. Indem das verkaufte Grundstück in den Mittelpunkt des Vertrags gestellt wird und die anderen verkauften Aktiven und Passiven – häufig ohne diese überhaupt genauer zu bezeichnen – en passant «mitverkauft» werden, können sich verschiedene Probleme stellen. So sehen die Parteien solcher Grundstückkaufverträge beispielsweise vielfach keine bei Betriebskäufen marktüblichen Zusicherungen und Gewährleistungen vor. Weiter können mehrwertsteuerrechtliche Probleme auftreten, unter anderem dann, wenn die zu übertragenden Vermögensgegenstände im Grundstückkaufvertrag nicht genügend spezifiziert sind, da die Steuerfindung eine Einzelbetrachtung der zu übertragenden Aktiven und Passiven erfordert.

– Verkauf des Unternehmensvermögens in zwei Verträgen (Grundstückkaufvertrag und Vertrag über übrige Vermögensgegenstände): Diese Transaktionsstruktur ist rechtlich problematisch, weil Grundstückkaufverträge nur gültig sind, wenn sie durch einen Notar öffentlich beurkundet werden. Bereits in «einfachen» Grundstückkaufverträgen, also Kaufverträgen, die nur eine Liegenschaft (wie ein Einfamilienhaus) zum Gegenstand haben, ist

Bei einem Asset Deal können die Parteien einen sogenannten Geschäftsübertragungsvertrag abschliessen und diesen öffentlich beurkunden lassen.

umstritten, welche Vertragsklauseln öffentlich beurkundet werden müssen, damit der Grundstückkaufvertrag gültig ist. Diese Frage ist praktisch bedeutsam, da gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung Grundstückkaufverträge, bei denen nicht alle zu beurkundenden Klauseln öffentlich beurkundet wurden, nichtig, also rechtlich unverbindlich sind. Indem der Kaufgegenstand auf zwei Verträge aufgeteilt wird und gegebenenfalls die Gegenleistung und/oder gewisse vertraglichen Pflichten nur im nicht öffentlich beurkundeten Vertrag geregelt werden, kann dies die Nichtigkeit des Grundstückkaufvertrags zur Folge haben. Ferner kann die Abgrenzung von Zugehör, das heisst von beweglichen Sachen, die Kraft gesetzlicher Vermutung das rechtliche Schicksal des Grundstücks als Hauptsache teilen, von anderen zum Unternehmensvermögen gehörenden Mobilien Schwierigkeiten bereiten. Dies kann die Redaktion der Verträge stark erschweren.

Alternativen zur bestehenden Praxis

Gehören Grundstücke zum Unternehmensvermögen und soll das Unternehmen mittels Betriebskauf (Asset Deal) verkauft werden, empfehlen wir vor diesem Hintergrund, dass die Parteien einen sogenannten Geschäftsübertragungsvertrag abschliessen und diesen öffentlich beurkunden lassen. In diesem Geschäftsübertragungsvertrag sind dabei alle Aktiven und Passiven, unter anderem unter Zuhilfenahme einer (Pro-Forma-)Bilanz, zu beschreiben. Weiter sind im Geschäftsübertragungsvertrag – wie in M&A-Transaktionen üblich – marktübliche Gewährleistungen und Zusicherungen sowie ein vertragliches Haftungsregime vorzusehen. Mit dieser Strukturierung können die erörterten Probleme vermieden werden. Ob der Betriebskauf als «klassischer Asset Deal» oder als «Vermögensübertragung gemäss Fusionsgesetz (FusG)» auszugestalten ist, ist im Einzelfall zu prüfen, da beide Transaktionsstrukturen ihre Vor- und Nachteile haben. Im Rahmen dieser Beurteilung, sind insbesondere auch steuerrechtliche Folgen auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesstufe abzuklären.

Von Michael Kündig MLaw, Rechtsanwalt und Dario Galli MLaw, Rechtsanwalt bei Walder Wyss AG Rechtsanwälte in Zürich.

Unternehmensvermögen

Das Vermögen eines Unternehmens (sog. Unternehmensvermögen) setzt sich aus allen dem Unternehmen zustehenden geldwerten Rechten (d.h. Aktiven beziehungsweise Vermögen) und geldwerten Pflichten (d.h. Passiven beziehungsweise Schulden) zusammen. Eigentümerin des Unternehmensvermögens kann eine natürliche oder juristische Person sein. Ist eine natürliche Person Eigentümerin des Unternehmensvermögens spricht man vom Einzelunternehmen, umgangssprachlich auch als «Einzelfirma» bezeichnet. Häufiger ist die Eigentümerin des Unternehmensvermögens jedoch eine juristische Person, wie zum Beispiel eine Aktiengesellschaft (AG) oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

pro ressource
Finanzierungsoptima

Massgeschneiderte Hypotheken für Immobilieninvestoren

Institutionelle Kreditgeber | Banken

pro ressource – Finanzierungsoptima | Talacker 50, 8001 Zürich | Telefon +41 44 204 9000 | optima@proressource.ch | www.proressource.ch