

# Unternehmensverkäufe: Tour d'Horizon über häufige Stolpersteine

Walder Wyss Breakfast

Casino Bern, 27. Juni 2023

Dario Galli, Dr. iur., LL.M. (Chicago), Rechtsanwalt

---

walder**wyss** rechtsanwälte

# Agenda

1. Arten des Unternehmensverkaufs
2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf
3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf
4. Fazit



# 1. Arten des Unternehmensverkaufs

- Anteilskauf (*Share Deal*) vs. Betriebskauf (*Asset Deal*)
  - Anteilskauf: Das Unternehmen (= Inhalt des Tresors) wird indirekt erworben, indem das Mittel (= Schlüssel zum Tresor) übertragen wird, das die Gewalt über das Unternehmen vermittelt.
    - Kaufgegenstand sind die Aktien
    - Nur möglich, wenn eine juristische Person die Eigentümerin des Unternehmens ist
  - Betriebskauf: Das Unternehmen (= Inhalt des Tresors) wird direkt erworben, indem das Unternehmensvermögen (bzw. der Inhalt des Tresors) auf die Käuferin übertragen wird.
    - Kaufgegenstand sind (alle) Aktiven und ggf. (alle) Passiven
- Vorteile des Anteilskauf
  - Z.B. in der Regel weniger komplex, steuerliche Vorteile für natürliche Personen
- Vorteile Betriebskauf
  - Z.B. Rosinenpickerei möglich, problematische Hülle (d.h. Tresor) kann zurückgelassen werden

# 1. Arten des Unternehmensverkaufs



Picture by Alamy Stock Photo

# 1. Arten des Unternehmensverkaufs



Picture by Alamy Stock Photo



# Agenda

1. Arten des Unternehmensverkaufs
2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf
3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf
4. Fazit

## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf





## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf

### **Stolperstein 1: Keine rechtsgültige Übertragung der Aktien**

- Eigentümerstellung des Verkäufers nicht erstellt, weil die Eigentumsübertragung («Verfügungsgeschäft») vergessen ging oder falsch gemacht wurde.
- Typische Fehler
  - Kein Indossament oder keine Zession
  - Verletzung von Formvorschriften
  - Nichtige Aktienzertifikate
  - Verlorene Aktienzertifikate
  - Fehlende Zustimmung der AG
  - Treuhänderische Gründungen und Kapitalerhöhungen
  - ...



Picture by Alamy Stock Photo

## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf



Picture by Alamy Stock Photo

### **Stolperstein 2: Kein Aktionärbindungsvertrag (ABV)**

- Erzwingung eines Exits
- Steht stellvertretend für die Problematik bei mehreren Verkäufern

## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf

### **Stolperstein 3: Keine Steuerschadlosklausel («IPL-Klausel»)**

- Hintergrund: Verkäufer (natürliche Personen) können beim Verkauf ihres Unternehmens einen steuerfreien Kapitalgewinn erzielen.
- Aber dafür müssen gewisse Voraussetzungen erfüllt sein, u.a. darf es zu keiner **indirekten Teilliquidation** des verkauften Unternehmens durch den Käufer kommen.
- Eine solche indirekte Teilliquidation liegt vor, wenn der Kauf des Unternehmens durch Mittel des Unternehmens selbst (mit-)finanziert wird und nach dem Kauf solche Mittel ausgeschüttet werden.
- Verhindern lässt sich zwar eine indirekte Teilliquidation als Verkäufer nicht. Allerdings kann ein Verkäufer sich gegen die negativen Steuerfolgen durch eine Steuerschadlosklausel schützen.

## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf

### **Stolperstein 4: Kein Haftungskonzept**

- Unternehmenskaufverträge enthalten in der Regel ein **massgeschneidertes Haftungskonzept**, das vom gesetzlichen Haftungskonzept abweicht.
- Dieses vertragliche Haftungskonzept sieht u.a. Haftungsschwellen und Haftungsobergrenzen vor, statuiert einen einheitlichen Rechtsbehelf (= Schadenersatz) und regelt, wie im Streitfall vorzugehen ist.
- Im Gegensatz dazu sieht das Gesetz mehrere Rechtsbehelfe vor, ordnet das Vorgehen im Streitfall in nachteiliger Weise und kennt keine Haftungsbegrenzungen im weiteren Sinn.

## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf

### **Stolperstein 5: Keine Vendor Due Diligence**

- Kann den Verkaufsprozess im Ergebnis teurer und langwieriger machen.
- Folge können vergessene Carve-outs (z.B. Verkauf der Familienliegenschaft) sein.

## 2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf

1. Keine rechtsgültige Übertragung der Aktien
2. Kein Aktionärbindungsvertrag (ABV)
3. Keine Steuerschadloshaltungsklausel («IPL-Klausel»)
4. Kein Haftungskonzept
5. Keine Vendor Due Diligence
6. Keine Berater (M&A-Berater, Anwälte und Steuerberater usw.) beigezogen

# Agenda

1. Arten des Unternehmensverkaufs
2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf
3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf
4. Fazit

### 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf





# 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf

## **Stolperstein 1: Keine Due Diligence**

- Es gibt keine brauchbare Übersetzung von «Due Diligence». Am ehesten kann Due Diligence mit angemessener Sorgfalt übersetzt werden.
- Die Due Diligence bzw. eigentlich klarer die Due-Diligence-Prüfung bezieht sich auf das zu verkaufende/kaufende Unternehmen. Die Due Diligence kann sich auf kommerzielle, buchhalterische, rechtliche, steuerliche und weitere Bereiche erstrecken.
- Aufgrund der grossen Informationsasymmetrie zwischen Verkäufer und Käufer kauft der Käufer ohne Due Diligence die Katze im Sack.
- Erkenntnisse der Due Diligence fliessen in die Vertragsverhandlungen ein (z.B. Auflösung gewisser Verträge oder Schutz des Käufers aufgrund bekannter Risiken)

# 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf

## **Stolperstein 2: Kein Konkurrenzverbot**

- Im Vertrag sollte dem Verkäufer verboten werden, sein verkauftes Unternehmen nach dem Verkauf zu konkurrenzieren und er sollte ein Sanktionsregime vorsehen.
- Kein dauerhafter Schutz möglich, aber grundsätzlich immerhin während einiger Jahre nach Verkauf des Unternehmens.



Picture by Alamy Stock Photo

# 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf

## **Stolperstein 3: Keine Zusicherungen**

- Gegenstand des Kaufs sind die Aktien (und nicht das Unternehmen)
- Ergo bezieht sich die gesetzliche Gewährleistungspflicht nur auf die Aktien selbst und nicht auf das Unternehmen, was problematisch ist.
- Aus diesem Grund enthalten Unternehmenskaufverträge i.d.R. einen Zusicherungskatalog in Bezug auf verschiedene Gebiete (Finanzen, Rechtsstreitigkeiten, Arbeitnehmer, geistiges Eigentum usw.)

# 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf

## Stolperstein 4: Keine Absicherung der Gewährleistungsansprüche

- Der beste Zusicherungskatalog und das beste Haftungskonzept nützen im Streitfall nichts, wenn der Käufer bei Obsiegen leer ausgeht.
- Bewusster Entscheid für oder gegen Absicherungsmechanismus
  - Kaufpreisrückbehalt
  - Escrow-Lösung
  - W&I-Versicherung



Picture by Alamy Stock Photo

# 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf

## **Stolperstein 5: Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Meldepflicht (GAFI)**

- Erwerber von nicht kotierten Aktien müssen grundsätzlich die an den erworbenen Aktien wirtschaftlich berechnigte Person melden, wenn sie 25% des Aktienkapitals oder der Stimmen erwerben.
- Bei Nichteinhaltung der Meldepflicht ruhen die Mitgliedschaftsrechte und die Vermögensrechte verirken.



Picture by Alamy Stock Photo

# 3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf

1. Keine Due Diligence
2. Kein Konkurrenzverbot
3. Keine Zusicherungen
4. Keine Absicherung der Gewährleistungsansprüche
5. Keine GAFI-Meldung
6. Keine Berater (M&A-Berater, Anwälte und Steuerberater usw.) beigezogen

# Agenda

1. Arten des Unternehmensverkaufs
2. Fünf häufige Stolpersteine aus Verkäufersicht beim Unternehmensverkauf
3. Fünf häufige Stolpersteine aus Käufersicht beim Unternehmensverkauf
4. Fazit

## 4. Fazit

- Unternehmensverkäufe sind komplexe Transaktionen und erfordern Know-how in verschiedenen Bereichen.
- Die vielen Stolpersteine lassen sich umgehen, wenn frühzeitig externes Know-how in Anspruch genommen und ein strukturierter Verkaufsprozess durchgeführt wird.



# Vielen Dank!

