

**RAPPOLD
KÖHLI**

**Immobilientransaktionen 2015 – Aktuelle Praxisfragen und
Sonderfälle**

Immobilienkaufvertrag – Vertragliche Umsetzung einer Immobilientransaktion

**26. Februar 2015
Business Center Balsberg, Zürich-Kloten**

Peter R. Berchtold, Rechtsanwalt, LL.M., Partner

Immobilientransaktion



Vom (Ver)Kaufentschluss bis zur Vertragsunterzeichnung –
ein kurzer oder langer Weg?

Transaktionsstruktur – "Asset Deal" | "Share Deal" (1/3)

Grundsätzlich stehen zwei Transaktionsstrukturen zur Verfügung:

"Asset Deal" – Kauf von einzelnen Rechten, Pflichten und Vertragsverhältnissen, die die Immobilie(n) verkörpern

Was ist Gegenstand des Kaufvertrages?

"Share Deal" – Kauf von allen oder mehreren Anteilen an einem Rechtsobjekt (meistens Aktiengesellschaft oder GmbH), das Eigentümer der Immobilie ist

Was ist hier Gegenstand des Kaufvertrages?

Transaktionsstruktur – "Asset Deal" | "Share Deal" (2/3)

Wahl der Transaktionsstruktur hat einen entscheidenden Einfluss auf die Ausgestaltung des Kaufvertrages und die Form der Übertragung:

"Asset Deal" – Öffentlich zu beurkundender Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer (sog. Verpflichtungsgeschäft)

Wie erfolgt der Vollzug?

Spezialfälle: Kauf von mehreren Immobilien (Immobilien-Portfolio/Paket)

Achtung: Sicherstellung von gegenseitigen Abhängigkeiten und Bestimmungen

Alternative: Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz (FusG)

Transaktionsstruktur – "Asset Deal" | "Share Deal" (3/3)

"Share Deal" – Abschluss eines schriftlichen Kaufvertrages (Verpflichtungsgeschäft), welcher nicht öffentlich beurkundet werden muss

Wie erfolgt der Vollzug hier?

Gründe für oder gegen die Ausgestaltung einer Immobilientransaktion als *Asset* oder *Share Deal* können vielzählig sein:

- Steuerliche Überlegungen
- Finanzierung
- Übernahme nur bestimmter Verbindlichkeiten
- Komplexität des Vollzuges des Asset Deals
- Vertraulichkeit

Vertragsgestaltung

Vertragsgestaltung hängt stark von der gewählten Transaktionsstruktur und der zu (ver)kaufenden Immobilie(n) ab

- Geplante und unvollendete Baute;
- Kürzlich erstellte Neubaute; oder
- "Altbaute"

Ausgangslage: Klassischer "Asset Deal" - Kauf einer Einzelimmobilie mit "Altbaute"

Vertragliche Grundlage - Aus der kantonalen Notariatspraxis entwickelte Standardurkunden / Mustervorlagen

Achtung: standardmässige Wegbedingung oder Einschränkung der Gewährleistungen

Koordination mit Notariaten teilweise "herausfordernd"

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen

"Die zehn Gebote sind deswegen so kurz und logisch, weil sie ohne Mitwirkung von Juristen zustande gekommen sind."

(Charles de Gaulle (1890-1970), frz. General und Politiker)

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen (1/6)

Allokation der Risiken zwischen den Parteien mittels spezifischen Gewährleistungen

- Konkrete Umstände im Einzelfall massgebend
- Ergebnisse aus der durchgeführten Due Diligence (technisch, kommerziell und rechtlich) widerspiegeln
- Zuordnung einzelner mit dem Kaufobjekt zusammenhängender Risiken – «*Risk Taker*»
- Umfang und Ausgestaltung der Gewährleistungen ↔ Anpassung / Reduktion des Kaufpreises

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen (2/6)

Freizeichnung vs. Gewährleistungen und Zusicherungen (1/3)

- "Caveat emptor"
- Praxis: Beschränkungen oder Wegbedingung der Haftung des Verkäufers (sog. *Freizeichnungsklausel*) sehr häufig
- Grenze: Wegbedingung der Gewährleistungspflicht für arglistig verschwiegene Mängel ist unzulässig (Art. 199 OR)
- Evtl.: Explizite Wegbedingung von Gewährleistungen für Altlasten empfehlenswert

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen (3/6)

Freizeichnung vs. Gewährleistungen und Zusicherungen (2/3)

- Praxis: Freizeichnung ↔ Abtretung von Mängelrechten gegen Planer, Unternehmer und Lieferanten
- Achtung: Abtretung von Mängelrechten problematisch!
- Art. 8 UWG: AGB-Kontrolle - Unangemessene Benachteiligung des Käufers?

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen (4/6)

Freizeichnung vs. Gewährleistungen und Zusicherungen (3/3)

Beispiel aus der Praxis - wie man es nicht machen sollte:

"Die Parteien schliessen jegliche Rechts- und Sachgewährleistungspflicht der Verkäuferschaft aus (Art. 192 ff, Art. 197 ff und Art. 219 des Obligationenrechts), soweit dies gesetzlich zulässig ist.

Die veräussernde Partei tritt der erwerbenden Partei für die neu zu erstellenden bzw. erstellten Bauten und Anlagen sämtliche ihr gegenüber den am Bau beteiligten Unternehmern, Bauhandwerkern, Architekten, Ingenieuren, Lieferanten etc. zustehenden Gewährleistungsansprüche ab."

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen (5/6)

Gesetzliches vs. vertragliches Gewährleistungsregime

- Gesetzliche Mängelhaftungsordnung (Art. 192 ff. OR / Art. 197 ff. OR i.V.m. Art. 221 OR) als Auffangregime:
 - Mängelrechte verwirken, wenn nicht "sofort" gerügt wird (Art. 201 OR)
 - Verjährungsfrist beträgt fünf (5) Jahre (Art. 219 Abs. 3 OR)

Achtung: Verkäufer haftet nicht für Mängel, die der Käufer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kannte (Art. 200 Abs. 1 OR)

Verkäufer haftet für Mängel, die Käufer nicht kennt, aber bei gehöriger Sorgfalt hätte kennen sollen, nur dann, wenn er eine bestimmte Eigenschaft zugesichert hat (Art. 200 Abs. 2 OR)

Gewährleistungen in Immobilienkaufverträgen (6/6)

Zusicherung vs. Garantie

- **Zusicherung:** Tatsachen, die bei Abschluss des Kaufvertrages bereits bestanden haben
- **Garantie:** Versprechen hinsichtlich Nichteintreten vom Käufer befürchteter, künftiger Ereignisse

Merkmale der Garantie:

- Unabhängig vom Verschulden des Verkäufers und vom Kenntnisstand des Käufers
- Keine Prüfungs- und Rügeobliegenheiten
- Verjährungsfrist beträgt zehn (10) Jahre

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (1/9)

Eigentum am Grundstück und beschränkte dingliche Rechte

- Grundbuch – Prinzip des öffentlichen Glaubens
 - Achtung: Gefahr, dass nach Datum des geprüften Grundbuchauszuges noch Eintragungen erfolgen
- Gewährleistung, dass
 - alleiniger und rechtmässiger Eigentümer
 - keine weiteren beschränkten dinglichen Rechte bestehen
- Evtl. Regelung betreffend möglichen Bauhandwerkerpfandrechten empfehlenswert

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (2/9)

Gewährleistungen bezüglich Altlasten

- Sanierung eines mit Altlasten belasteten Grundstücks → erheblicher Aufwand an Zeit und Geld

Achtung: Bewilligungspflicht (Art. 32d^{bis} Abs. 3 USG)

- Due Diligence betreffend allfälligen Belastungen (Kataster der belasteten Standorte (KbS), Berichte über umwelttechnische Untersuchungen)
- Regelung der Kostentragung, wenn Altlastensanierung in absehbarer Zukunft notwendig sein wird
- Alternative: Festhalten, welche Belastungen dem Käufer mitgeteilt und somit bekannt sind (Art. 200 OR)

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (3/9)

Mängel / Instandstellungsarbeiten

- Auflistung aller Mängel in einem Anhang
- Regelung bezüglich Behebung vor oder innerhalb einer bestimmten Zeit nach der Eigentumsübertragung durch den Verkäufer
- Abtretung von Mängelrechten?
- Alternative: Käufer übernimmt Grundstück mit den entsprechenden Mängeln (Auswirkung auf Kaufpreis)

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (4/9)

Fallstricke in der Praxis für "Altbauten"

- Erstellungsdatum des Gebäudes
- Durchgeführte Sanierungs- und/oder Erweiterungsarbeiten
- Abtretung von "Garantieansprüchen"
- Evtl. Vertragsübernahme(n)

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (5/9)

Mietverträge

- Mieterträge bilden in der Regel den «wirtschaftlichen Kern» des Investments
- Gewährleistung, dass die aufgeführten Mietverträge zum Zeitpunkt der Eigentumsübertragung (i) existieren, (ii) ungekündigt sowie (iii) korrekt und vollständig aufgeführt sind
- Evtl. noch weitere Gewährleistungen
- Verkäufer: Schadloshaltungsklausel bei Kündigung wegen dringenden Eigenbedarfs (Art. 261 Abs. 3 OR)
- Auflistung von Mietrechtstreitigkeiten

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (6/9)

Einhaltung der anwendbaren baulichen Vorschriften und Bewilligungen

- Überprüfung der relevanten gesetzlichen Bestimmungen und Bewilligungsvorschriften und -auflagen → massiver Aufwand für Käufer
- Zusicherung, dass Liegenschaft den anwendbaren öffentlich- und privatrechtlichen Vorschriften (inkl. Bestimmungen und Auflagen der Baubewilligung) entspricht
- Allfällige hängige administrative Verfahren aufführen

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (7/9)

Nutzung des Kaufobjektes und Landreserven

- Für ausländische Investoren im Zusammenhang mit der «Lex Koller» (Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Privatpersonen im Ausland, BewG) von grosser Wichtigkeit
- Gewährleistung, dass
 - aktuelle Nutzung als Betriebsstätte und
 - keine im Sinne der «Lex Koller» relevanten Landreserven vorhanden sind

Achtung: Drastische Konsequenzen bei Verletzung der Bewilligungspflicht unter der «Lex Koller» (Art. 25 ff. BewG)

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (8/9)

Rechtsstreitigkeiten / Administrative Verfahren

- Auflistung von Rechtsstreitigkeiten und hängigen Verfahren
- Streitigkeiten mit Bauhandwerkern, nachbarrechtliche Verfahren und andere bestehende Rechtsstreitigkeiten und Verfahren
- Auflistung von ("bloss") angedrohten Streitigkeiten empfehlenswert

In der Praxis relevante Gewährleistungen und Zusicherungen (9/9)

Steuern und Gebühren

- Zusicherung, dass alle mit dem Kaufgrundstück zusammenhängenden und fälligen Steuern und Gebühren vollständig bezahlt sind

Achtung: Es können je nach Kanton Grundpfandrechte zur Sicherung von mit dem Grundstück zusammenhängenden Steuern und/oder Gebühren bestehen!

Vertragliche Bestimmungen für Rügefrist und Verjährung

- Verlängerung oder gänzliche Wegbedingung der gesetzlichen Untersuchungs- und Rügeobligationen (Art. 201 OR) möglich
- Verlängerung oder Verkürzung der gesetzlichen fünfjährigen Verjährungsfrist (Art. 219 Abs. 3 OR) ebenfalls möglich
- Evtl. Vereinbarung von individuellen Verjährungsfristen für spezifische Gewährleistungen und Zusicherungen (z.B. Altlasten)

Fazit

- Wahl der Transaktionsstruktur → massgeblicher Einfluss
- Durchführung einer professionellen Due Diligence!
- Allokation der Risiken zwischen den Parteien
- Auf den Einzelfall zugeschnittene / abgestimmte Gewährleistungen
- Vertragliches Gewährleistungsregime für Käufer empfehlenswert
- Abtretung von Mängelrechten problematisch!
- Notariate bei Vertragsredaktion von Beginn an miteinbeziehen

Immobilientransaktionen

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ich wünsche Ihnen bei Ihren Immobilientransaktionen viel Erfolg.

Peter R. Berchtold, Rechtsanwalt, LL.M., Partner
Rappold Köhli Rechtsanwälte AG
Feldeggstrasse 12
8008 Zürich
T +41 44 388 12 12
peter.berchtold@rklaw.ch
www.rappoldkoehli.ch