

## Kauf und Verkauf von KMU in der Schweiz Ein Leitfaden

von Dr. iur. Thomas Herzog, Rechtsanwalt, Basel,  
DIKE Verlag AG, Zürich/St. Gallen, 2013



**Thomas Herzog**  
Dr. iur., Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 258 19 00  
[thomas.herzog@bratschi-law.ch](mailto:thomas.herzog@bratschi-law.ch)

### Bemerkungen zum Teilaspekt Erfüllung und Nichterfüllung

#### 1. Einleitung

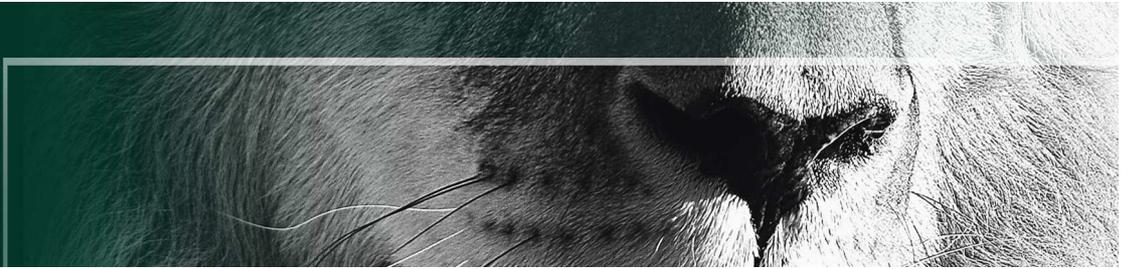
Leistungsstörungen beim Kauf und Verkauf von Klein- und Mittelunternehmen (KMU) in der Schweiz werden grundsätzlich analog der Gewährleistung beim Fahrniskauf beurteilt. Es gelten die Bestimmungen zum Fahrniskauf gemäss Art. 187 ff. Schweizerisches Obligationenrecht (OR) und im Speziellen bei Rechtsgewähr Art 192 ff. OR und bei Sachgewähr Art. 197 ff. OR.

Im Falle von Mängeln beim Vertragsschluss oder kurz Willensmängeln kommen ausserdem die Bestimmungen von Art. 23 ff. OR zur Anwendung. Als Willensmängel qualifizieren der wesentliche Irrtum gemäss Art. 23 ff. OR, die absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR und die begründete Furchterregung oder kurz Drohung gemäss Art. 29 f. OR.

Ferner gelten auch beim Kauf und Verkauf von KMU in der Schweiz die allgemeinen Regeln zur Nichterfüllung von vertraglichen Verpflichtungen oder kurz Verbindlichkeiten, wonach der Schuldner bei Verschulden gemäss Art. 97 ff. schadenersatzersatzpflichtig wird. Jede Art von Verschulden begründet die Haftung, so auch bereits die leichte Fahrlässigkeit.

#### 2. Erfüllung und Nichterfüllung

Auf den Kauf und Verkauf von Unternehmen sind grundsätzlich die Normen des Fahrniskaufs gemäss Art. 184 ff. OR anwendbar, wogegen die zumeist formalen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz oder FusG) auf den Rechtsschutz der Gläubiger, der Arbeitnehmer und der Minderheitsbeteiligten fokussieren. Die kaufrechtlichen Bestimmungen in Art. 184 ff. des OR regeln die Folgen der Erfüllung und insbesondere der Nichterfüllung u.a. auch von Verträgen betreffend die Übertragung von Beteiligungsrechten oder Aktiven und Passiven bzw. Fremdkapital im Sinne der Vermögensübertragung. Für die Durchsetzung des Rechts ist die gross mehrheitlich vertragskonforme Erfüllung der respektiven Verpflichtungen aus Verträgen betreffend den Kauf und Verkauf von Unternehmen wie allgemein im rechtsgeschäftlichen Verkehr von grosser Bedeutung, widrigenfalls der Rechtsverkehr und letztlich auch der Rechtsstaat kaum funktionieren würde. Derartige Verträge sind indes oft komplex und führen immer wieder zu Leistungsstörungen, weshalb die Rechtsfolgen im Zusam-



menhang mit der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung nachfolgend kurz dargestellt werden sollen. Der Kürze wegen muss es bei einem Überblick bleiben.

### **3. Verzug des Verkäufers**

Der Verkäufer eines Unternehmens kommt mit der Übertragung der Beteiligung in Verzug, wenn ihn der Käufer durch Mahnung in Verzug setzt oder für die Übertragung der Beteiligungsrechte ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde. Dieser Verzug des Verkäufers trifft übrigens regelmässig zwischen dem eigentlichen Vertragsabschluss und dem Vollzug des Kaufvertrags (sogenanntes Closing) ein. Die Verzugsfolgen richten sich nach Art. 102 ff. OR, wobei gesetzlich kein Verzugszins geschuldet ist, da der Verkäufer nicht mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist.

### **4. Verzug des Käufers**

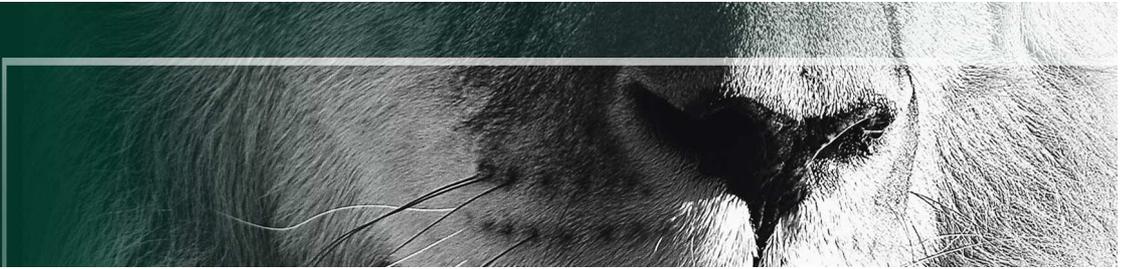
Der Käufer eines Unternehmens kommt mit der Kaufpreiszahlung in Verzug, wenn ihn der Verkäufer durch Mahnung in Verzug setzt oder ohne Mahnung, wenn für die Kaufpreiszahlung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde. Die Verzugsfolgen richten sich ebenfalls nach Art. 102 ff. OR. Zu den Verzugsfolgen gehören insbesondere der gesetzliche Verzugszins von fünf vom Hundert gemäss Art. 104 Abs. 1 OR sowie bei Verschulden des Schuldners Ersatz des weitergehenden Schadens, soweit dieser den Verzugszins übersteigt (Art. 106 Abs. 1 OR).

### **5. Rechtsgewähr**

Rechtsgewähr liegt vor, wenn der Verkäufer eines Unternehmens dem Käufer gemäss Art. 192 ff. OR dafür Gewähr zu leisten hat, dass zur Zeit des Vertragsschlusses keine Rechte Dritter am Kaufgegenstand, hier die Beteiligungsrechte oder die zu übertragenden Vermögenswerte, bestanden, womit diese dem Käufer denselben entziehen könnten. Die Rechtsgewähr setzt voraus, dass der Käufer gutgläubig ist und mithin keine Kenntnis von den Rechten Dritter hatte. Ist der Käufer bösgläubig, entfällt die Rechtsgewähr.

Die Haftung des Verkäufers aus Rechtsgewähr setzt voraus, dass Dritte zum einen private Rechte geltend machen und zum anderen dem Käufer den Kaufgegenstand tatsächlich entziehen oder zumindest beispielsweise durch Pfandrechte beschweren wollen. Als private Rechte qualifizieren Eigentumsrechte oder beschränkt dingliche Rechte im Sinne von Art. 730 ff. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB). In Betracht kommen beispielsweise Baurechte und Nutzniessungsrechte sowie Immaterialgüterrechte wie u.a. Patente. Ferner gehören dazu auch die im Grundbuch vorgemerkten Rechte, wie Miet- oder Vorkaufsrechte sowie bei Fahrnis die Faustpfand- und Retentionsrechte.

Nicht von der Rechtsgewähr erfasst werden öffentlich-rechtliche Beschränkungen, wie zum Beispiel Bauverbote oder Baubeschränkungen, da es sich nicht um private Rechte handelt. Solche Belastungen der Kaufsache qualifizieren als Sachmängel und nicht als Rechtsmängel.



## 6. Sachgewähr

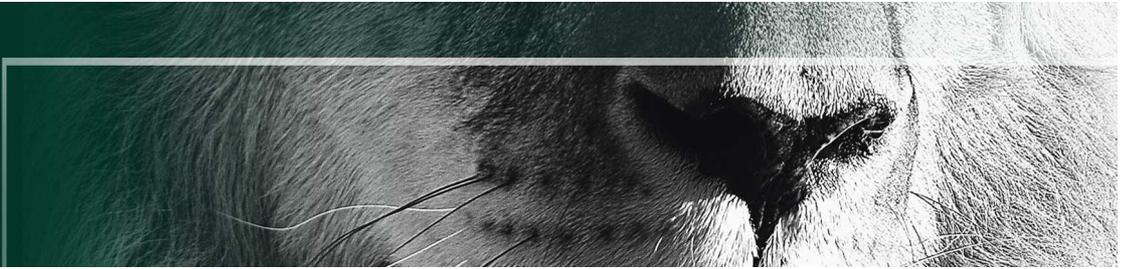
Die Sachgewähr stützt sich auf Art. 197 ff. OR. Danach haftet der Verkäufer dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Kaufsache weder körperliche noch rechtliche Mängel habe, die den Wert oder den vorausgesetzten Gebrauch der Kaufsache aufheben oder vermindern. Zu unterscheiden ist beim Beteiligungskauf die Sachgewähr mit Bezug auf die Beteiligungsrechte wie beispielsweise die Aktien einerseits und mit Bezug auf das mittels der Beteiligungsrechte beherrschte und zu übertragende Unternehmen andererseits.

Die kaufrechtliche Gewährleistung gilt grundsätzlich nur für den Sachkauf und nicht für den Rechtskauf. Die Gewährleistung für den Forderungskauf als Anwendungsfall für den Rechtskauf richtet sich nach den Spezialbestimmungen gemäss Art. 171 ff. OR. Die Regeln der Abtretung von Forderungen oder auch Zession sind in Art. 164 ff. OR festgelegt. Bei der Abtretung von Beteiligungsrechten an Personengesellschaften handelt es sich um einen typischen Forderungskauf mit unterschiedlichen Folgen hinsichtlich der Gewährleistung.

Beim Unternehmenskauf sind indes grundsätzlich die Bestimmungen zur Sachgewähr nach Art. 197 ff. OR anwendbar. Beim Beteiligungskauf (share-deal) beschränkt sich die Sachgewähr indes auf die Beteiligungsrechte, wie beispielsweise die Aktien selbst, wogegen beim Kauf von einzelnen Aktiven und Verpflichtungen (asset-deal) und mithin von Betriebsteilen die Sachgewähr den respektiven Unternehmensteil erfasst. Der in der Praxis 6/2010, S. 442 ff. veröffentlichte Bundesgerichtsentscheid vom 1. Mai 2009 zu Art. 197 ff. OR beschränkt beim blossen Aktienkauf und beim Kauf einer Minderheitsbeteiligung mit überwiegendem Anlagecharakter die Sachgewähr auf die Urkunde bzw. im zu beurteilenden Fall auf die Aktie selbst. Das dahinter stehende Unternehmen ist nicht Gegenstand der Sachgewähr, es sei denn, der Verkäufer sichere dem Käufer spezifische Eigenschaften des Unternehmens ausdrücklich zu. Um zugesicherte Eigenschaften handelt es sich beispielsweise, falls im Aktienkaufvertrag ein gewisser Ertrag oder ein minimal vorhandenes Eigenkapital des Unternehmens ausdrücklich zugesichert wurde. Im Umfang der vertraglich zugesicherten Eigenschaften des Unternehmens erstreckt sich auch beim Aktienkauf die Sachgewähr nach Art. 197 ff. OR auf die respektiven Aktiven und Verpflichtungen. Immerhin besteht alternativ zur Geltendmachung der Sachgewähr in allen Fällen stets die Möglichkeit zur Irrtumsanfechtung nach Art. 23 ff. OR.

Einen illustrativen Fall, in welchem im Kaufvertrag betreffend die Übertragung sämtlicher Aktien hinsichtlich des Wertes des Warenlagers nach Ansicht des Bundesgerichts keine expliziten Zusicherungen, sondern blosser Angaben des Verkäufers festgehalten wurden, findet sich im Entscheid BGE 107 II 419 ff. Das Bundesgericht beschränkt auch bei dieser Sachlage die Bestimmungen zur Gewährleistung (Sachgewähr) gemäss Art. 197 ff. OR auf die Aktien und mithin die Beteiligungsrechte selbst und verweigerte deren Anwendung auf die Vermögenswerte der Gesellschaft. Immerhin lässt das Bundesgericht die Irrtumsanfechtung gemäss Art. 23 ff. OR ausdrücklich zu.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts hat demnach der Käufer bei nicht gehöriger Erfüllung



des Verkäufers die Wahl, wegen Gewährleistung nach Art. 197 ff. OR zu klagen oder nach Art. 97 ff. OR Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder den Kaufvertrag wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR anzufechten. Der Käufer wird auf die alternativen Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung nach Art. 97 ff. OR oder wegen Willensmängeln nach Art. 23 ff. OR in jenen Fällen zurückgreifen, in welchen die Sachgewähr wegen verspäteter Mängelrüge verwirkt oder wegen nicht fristgerechter Klage verjährt ist.

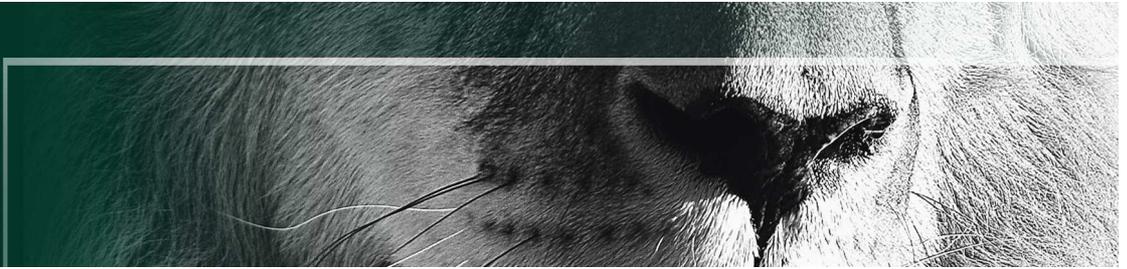
Macht der Käufer Gewährleistung gemäss Art. 197 ff. OR geltend, so stehen ihm analog dem Fahrniskauf (bewegliche Sache) zwei Möglichkeiten zu:

- a) Er kann gemäss Art. 205 Absatz 1 OR zum einen verlangen, dass der Kauf rückgängig gemacht wird und mithin gewandelt wird (Wandelungsklage).
- b) Er kann zum anderen nach derselben Bestimmung Ersatz des Minderwertes der Kaufsache verlangen (Minderungsklage).

Im Falle der Wandelung kann er ausserdem vom Verkäufer Ersatz des weiteren Schadens infolge der fehlerhaften Lieferung verlangen, sofern letzterer nicht den Beweis seines Unverschuldens erbringen kann (Art. 208 Absatz 3 OR).

Die Wahlmöglichkeit wird beim Unternehmenskauf indes durch Art. 207 Absatz 3 OR eingeschränkt, wonach dem Käufer allein der Anspruch auf Ersatz des Minderwertes zusteht, falls er die Kaufsache weiter veräussert oder umgestaltet hat. Dies trifft beim Unternehmenskauf mit Bezug auf das Umlaufvermögen und insbesondere hinsichtlich des Warenlagers häufig zu, weshalb insoweit nur die Minderung an den einzelnen Kaufsachen beansprucht werden kann. Die Wandelung kommt beim Unternehmenskauf allein dort in Betracht, wo Teile des Anlagevermögens an einem Sachmangel leiden, die für den Betrieb des Unternehmens von entscheidender Bedeutung sind. Dem Richter steht es indes nach Art. 205 Absatz 2 OR frei, auch bei an sich zulässiger Wandelungsklage bloss auf Ersatz des Minderwertes zu erkennen, sofern eine Wandelung den konkreten Umständen des Einzelfalls im Ergebnis nicht gerecht würde und mithin sachwidrig wäre.

Wie bereits ausgeführt, erfolgt der Verkauf und Kauf von Personengesellschaften nach den Regeln über den Forderungsverkauf (Zession), da die Beteiligungsrechte an Personengesellschaften als Forderungen qualifizieren. Die Abtretung von Forderungen ist in Art. 164 ff. OR geregelt. Danach haftet der Verkäufer solcher Beteiligungsrechte allein für den Bestand der Forderung zur Zeit der entgeltlichen Abtretung (sogenannte Haftung für Verität) und nicht für die Werthaltigkeit der Forderung (sogenannte Haftung für Bonität), es sei denn, er habe die Bonität ausdrücklich zugesichert. Diese Gesetzeslage ist beim Unternehmenskauf wenig sachgerecht, weshalb die Vertragsparteien zumindest aus Sicht des Käufers insbesondere die Gewährleistung ausdrücklich regeln, indem die Sachgewähr zu einzelnen Bilanzpositionen der Personengesellschaft spezifisch festgelegt wird.



## 7. Mängelrüge

Die Sachgewähr setzt voraus, dass der Käufer die Kaufsache nach dem üblichen Geschäftsgang baldmöglichst prüft und allfällige Mängel, für die der Verkäufer einzustehen hat, unverzüglich rügt. Unterlässt der Käufer der Beteiligungsrechte an einem Unternehmen oder einzelner Aktiven und Verbindlichkeiten die baldmögliche Prüfung und die unverzügliche Rüge eines Mangels, so gilt die Kaufsache als genehmigt. Die unverzügliche Rüge kann unterbleiben sofern die Mängel bei übungsgemässer Prüfung nicht erkennbar waren. Versteckte Mängel, die erst im Laufe der Zeit entdeckt werden, sind nach Entdeckung sofort zu rügen, widrigenfalls die Kaufsache trotz der versteckten Mängel als genehmigt gilt.

Der Verkäufer kann die Sachgewähr rechtsgültig wegbedingen oder beschränken. Eine solche Abrede zur Beschränkung oder Aufhebung der Gewährspflicht ist indes gemäss Art. 199 OR ungültig, falls der Verkäufer dem Käufer die Gewährsmängel arglistig verschwiegen hat.

Die strenge Prüfungs- und Rügepflicht des Käufers gilt nach Bundesgericht auch beim Unternehmenskauf, wiewohl die gesetzeskonforme Erfüllung dieser beiden Pflichten im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann.

## 8. Verjährung der Gewährleistung

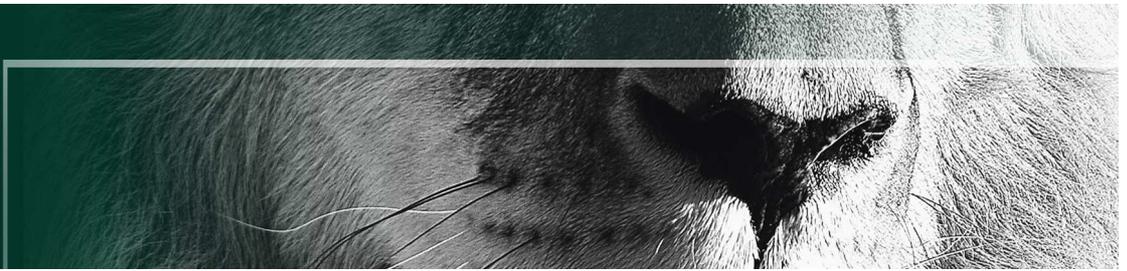
Das Recht des Käufers zur Klage aus Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache verjährt gemäss Art. 210 OR mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer. Die gesetzliche zweijährige Verjährung gilt nicht, wenn sie durch Abrede verlängert wurde oder wenn dem Verkäufer eine absichtliche Täuschung nachgewiesen werden kann. Die rechtzeitig gerügten und spätestens innerhalb von zwei Jahren geltend gemachten Mängel entziehen sich der Verjährung.

Der Eintritt der Verjährung kann nach Art. 134 OR gehemmt oder nach Art. 135 ff. OR unterbrochen werden. Die gehemmte Verjährung nimmt nach Wegfall des Hemmgrundes ihren Fortgang, wogegen die unterbrochene Verjährung neu zu laufen beginnt. Die Gründe für die Hemmung oder auch des Stillstandes der bereits laufenden Verjährung sind in Art. 134 Absatz 1 OR im Einzelnen aufgeführt. Die Unterbrechung kann durch Anerkennung der Gewährleistung durch den Verkäufer auch konkludent oder durch Geltendmachung des Käufers mittels Betreibung oder Klage bewirkt werden.

Gemäss Art. 210 Absatz 1 OR kann der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernehmen und damit den Käufer im Vergleich zur gesetzlichen Regelung besserstellen.

## 9. Verwirkung der Gewährleistung

Der Käufer, der die baldmögliche Prüfung der Kaufsache und die sofortige Rüge eines Sachmangels unterlässt, verwirkt dadurch seinen Anspruch auf Gewährleistung. Zuzufolge Verwirkung kann der Käufer seine Rechte auch nicht mehr auf dem Wege der Einrede der Verrechnung geltend machen.



## 10. Willensmängel

Wie schon dargelegt, kann der Käufer Willensmängel alternativ oder vor allem in jenen Fällen geltend machen, in denen seine Ansprüche aus Gewährleistung wegen unterlassener baldmöglichster Prüfung der Kaufsache und unverzüglicher Rüge der Mängel verwirkt sind. Mängel des Vertragsabschlusses sind gemäss Art. 23 ff. OR der Irrtum, die absichtliche Täuschung und die Furchterregung (Drohung).

Als Willensmangel qualifiziert vorab der wesentliche Irrtum beim Abschluss des Vertrages gemäss Art. 23 OR, wobei die vom Gesetz anerkannten Fälle von wesentlichem und mithin rechtserheblichem Irrtum in Art. 24 Absatz 1 OR beispielhaft aufgeführt werden. Kein Irrtum im Rechtssinne ist dagegen gemäss Art. 24 Absatz 2 OR der Irrtum im Beweggrund (Motiv) des Vertragschlusses. Ferner sind Rechnungsfehler zwar zu korrigieren, stellen indes nach Art. 24 Absatz 3 OR ebenfalls keinen Irrtum im Rechtssinne dar und hindern daher die Verbindlichkeit des Vertrages nicht.

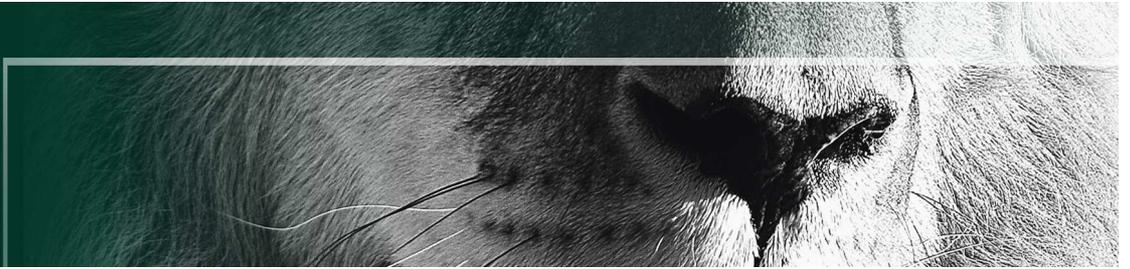
Die absichtliche Täuschung qualifiziert als weiterer Willensmangel. Absichtliche Täuschung liegt gemäss Art. 28 Abs. 1 OR vor, wenn ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zu dem Vertragsabschluss verleitet worden ist, selbst wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war. Die absichtliche Täuschung Dritter ist für den Getäuschten gemäss Art. 28 Absatz 2 OR ebenfalls rechtsrelevant, falls der andere zur Zeit des Vertragschlusses die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen müssen.

Und drittens qualifiziert die Furchterregung (Drohung) als Willensmangel im Rechtssinne. Drohung liegt gemäss Art. 29 Absatz 1 OR vor, wenn ein Vertragsschliessender von dem anderen oder von einem Dritten durch Erregung begründeter Drohung zum Vertragsschluss bestimmt wurde.

Im Falle des Willensmangels ist der Kaufvertrag für diejenige Vertragspartei unverbindlich, die sich beim Vertragsschluss in einem wesentlichen Irrtum befand, durch absichtliche Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet oder durch begründete Furchterregung zum Vertragsschluss bestimmt wurde. Macht die Vertragspartei, die durch Irrtum, Täuschung oder Drohung beeinflusst wurde, den Willensmangel nicht binnen Jahresfrist der anderen Vertragspartei gegenüber dergestalt geltend, dass sie den Kaufvertrag nicht halte und dass sie eine allenfalls schon erfolgte Leistung zurückfordere, so gilt der Vertrag gemäss Art. 31 Absatz 1 OR als genehmigt. Die Jahresfrist läuft bei Irrtum oder Täuschung mit der Entdeckung des Willensmangels und im Falle der begründeten Furchterregung mit deren Beseitigung. Gemäss Art. 31 Absatz 3 OR kann bei absichtlicher Täuschung und begründeter Furcht selbst bei Genehmigung des unverbindlichen Vertrages Schadenersatz gefordert werden.

## 11. Nichterfüllung des Kaufvertrages

Der Schuldner hat bei Nichterfüllung eines Vertrages, so auch beim Kauf und Verkauf einer KMU, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, soweit er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Gemäss Art. 99 Absatz 1 OR haftet der Schuldner im Allgemeinen für jedes Verschulden, somit auch



für leichte Fahrlässigkeit. Das Mass der Haftung für die Nichterfüllung richtet sich nach der besonderen Natur des Rechtsgeschäfts, hier also nach dem Kaufvertrag über den Kauf und Verkauf eines Unternehmens. Im Übrigen finden gemäss Art. 99 Abs. 3 OR die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) auf das vertragswidrige Verhalten entsprechend Anwendung. Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt gemäss Art. 60 OR in einem Jahre von dem Tage hinweg, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Sind strafbaren Handlungen hinsichtlich der Nichterfüllung eines Kaufvertrages betreffend eines Unternehmens im Spiel, so gilt auch für den zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch die allenfalls längere strafrechtliche Verjährung.

## 12. Fazit

Beim Kauf und Verkauf von KMU in der Schweiz handelt es sich zumeist um recht komplexe Vorgänge, so dass es sowohl für die Verkäufer als auch für die Käufer ratsam erscheint, die gehörige Erfüllung der Gegenpartei sicherzustellen, um Leistungsstörungen möglichst zu vermeiden. Komplex sind nicht nur die Übertragung von einzelnen Aktiven und Verpflichtungen bei der Vermögensübernahme (asset-deal), sondern durchaus auch der Beteiligungskauf (share-deal), da mit den Beteiligungsrechten das dahinter stehende Unternehmen als eigentliches Zielobjekt übertragen wird.

Dem Verkäufer stehen vorab folgende Möglichkeiten zur Sicherstellung der Vertragserfüllung durch den Käufer zur Verfügung:

Der Verkäufer ist gut beraten, vom potentiellen Käufer vor Eintritt in die eigentlichen Vertragsverhandlungen den Nachweis seiner Bonität zu verlangen oder zumindest diesbezügliche Erkundigungen einzuziehen.

Der Verkäufer wird im Kaufvertrag vorzugsweise vereinbaren, dass das Eigentum an den Beteiligungsrechten oder an den Aktiven bei der Vermögensübertragung erst dann auf den Käufer übergeht, wenn der Kaufpreis vollständig getilgt sein wird. Dies setzt voraus, dass der Abschluss (Signing) und der Vollzug (Closing) des Kaufvertrages zeitlich auseinanderfallen. Überträgt der Verkäufer seine Eigentumsrechte gleichwohl vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises auf den Käufer und kommt es zu Leistungsstörungen, indem der Kaufpreis nicht oder nicht fristgerecht bezahlt wird, sollte er seine Schadenersatzansprüche u.a. gemäss Art. 97 Absatz 1 OR aus dem dahinfallenden oder nicht gehörig erfüllten Vertrag im Kaufvertrag zumindest durch eine Konventionalstrafe gemäss Art. 160 OR (allenfalls zusätzlich zu den gesetzlichen Schadenersatzansprüchen) sicherstellen. Die vereinbarte Konventionalstrafe entbindet den Verkäufer vom oftmals schwierigen Nachweis des Verschuldens des Käufers. Vorteilhaft für den Verkäufer wäre auch die vertragliche Sicherstellung der Kaufpreiszahlung des Käufers durch eine Garantieerklärung eines Dritten, beispielsweise durch eine Bank, im Sinne von Art. 111 OR. Aus Kostengründen wird der Käufer indes wohl selten eine Garantieerklärung stellen wollen.



Dem Käufer stehen insbesondere folgende Möglichkeiten der Sicherstellung der gehörigen Vertragserfüllung durch den Verkäufer zur Verfügung:

Der Käufer wird sich gegen die Folgen der Mängel der Kaufsache aus Rechts- und Sachgewähr am einfachsten dadurch schützen, indem er einen Rückbehalt eines Teils des Kaufpreises für die Zeit der Gewährleistungspflicht des Verkäufers vereinbart, wobei diese vertraglich zurück behaltene Kaufpreisrestanz zusammen mit den zu übertragenden Beteiligungsrechten oft bei einem Dritten (escrow agent) hinterlegt werden. Im sogenannten Escrow Agreement werden die beteiligten Vertragsparteien festlegen, unter welchen Bedingungen der Escrow Agent den Restkaufpreis und die Beteiligungsrechte wem herausgeben darf. Ferner kann sich auch der Käufer seine Rechte auf fristgerechte und mängelfreie Lieferung der Kaufsache durch Garantieerklärungen Dritter im Sinne von Art. 111 OR oder durch die Abrede einer Konventionalstrafe gemäss Art. 160 OR im Falle der ausbleibenden oder nicht gehörigen Erfüllung absichern lassen. Die Konventionalstrafe führt zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers für entstandenen Schaden zufolge Schlechterfüllung des Kaufvertrages und ergänzt oder ersetzt bei der Wandelung die Ersatzpflicht des weiteren Schadens gemäss Art. 208 Absatz 3 OR.

Das komplette Werk kann unter folgendem Link online bestellt werden:

[http://www.dike.ch/kauf-und-verkauf-von-kmu-in-der-schweiz?filter\\_name=herzog&filter\\_description=true](http://www.dike.ch/kauf-und-verkauf-von-kmu-in-der-schweiz?filter_name=herzog&filter_description=true)

---

#### Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

**Zürich** Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99  
zuerich@bratschi-law.ch

**Basel** Lange Gasse 15, CH-4001 Basel  
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99  
basel@bratschi-law.ch

**Bern** Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99  
bern@bratschi-law.ch

**Zug** Industriestrasse 24, CH-6300 Zug  
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99  
zug@bratschi-law.ch

**St.Gallen** Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen  
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99  
stgallen@bratschi-law.ch

**Lausanne** Avenue de Mon-Repos 14, CH-1005 Lausanne  
Telefon +41 58 258 17 00, Fax +41 58 258 17 99  
lausanne@bratschi-law.ch

[www.bratschi-law.ch](http://www.bratschi-law.ch)