

LEX DOSSIER

Wie Übernahmen am besten abgesichert werden



**MARKUS
GYSI**

Master of Law, Bern

Mittels einer Break-Fee-Vereinbarung versuchen die beteiligten Parteien, die Risiken eines Scheiterns einer geplanten Übernahme abzusichern. Infolge internationaler Transaktionen treten solche Vereinbarungen seit einiger Zeit auch im Rahmen von Übernahmen schweizerischer Unternehmen auf.

Durch eine Break-Fee-Vereinbarung, die im Vorfeld einer Transaktion abgeschlossen wird, verpflichtet sich eine Partei bedingt zur Zahlung einer Geldsumme an die Gegenpartei. Als Bedingung wird das Scheitern der geplanten Übernahme infolge genau bestimmter Ereignisse festgelegt.

Aufgrund des üblichen Stärkeverhältnisses bei Übernahmen werden meist einseitige, die Zielgesellschaft verpflichtende Break-Fee-Vereinbarungen abgeschlossen. Mit dem Abschluss

«Mit einer Break-Fee-Vereinbarung sichern die Vertragsparteien die finanzielle Interessen und die Transaktion ab.»

solcher Vereinbarungen verfolgen die Vertragsparteien sowohl eine Absicherung ihrer finanziellen Interessen als auch eine Absicherung der Transaktion an sich.

Je nachdem, welcher dieser Zwecke bei der konkreten Break-Fee-Vereinbarung im Vordergrund steht, wird diese nach schweizerischem Recht als unechte Konventionalstrafe oder Schadenspauschale qualifiziert.

Da in der Schweiz eine gesetzliche Regelung für Break-Fee-Vereinbarungen fehlt, sind bei der Prüfung ihrer Zulässigkeit die vorhandenen Gesellschafts- und Übernahmerechtsnormen anzuwenden. Im Vordergrund stehen aktienrechtliche Normen wie Eigentümerrechte der Aktionäre, zwingende Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat sowie Treue- und Gleichbehandlungspflicht des Verwaltungsrats.

Ist die zu übernehmende Gesellschaft börsenkotiert, sind zudem die Normen über die börsenrechtswidrigen Abwehrmassnahmen sowie die Gleichbehandlungspflicht gegenüber den Anbietern zu beachten.

Aufgrund der gesetzlichen Grundlagen in der Schweiz sind Break Fees, die sich betragsmässig am möglichen Schaden orientieren, als grundsätzlich zulässig zu betrachten. Demgegenüber verstossen höher vereinbarte Zahlungen, die einen unzulässigen Druck auf die Aktionäre ausüben, gegen geltendes Recht.

Um den verschiedenen Übernahmeszenarien allerdings gerecht zu werden, sind die Gesamtumstände im Einzelfall genau zu prüfen. Bei dieser Einzelfallprüfung müssen die konkreten Gesellschaftsinteressen und die spezifischen Gesamtumstände zwingend berücksichtigt und entsprechend gewürdigt werden.

Kooperation: Weblaw AG, www.weblaw.ch