

# Versicherung beim Immobilienkauf

Mittels Warranty and Indemnity Insurances (W&I-Versicherung) können in Immobilientransaktionen die Risiken einer Verletzung von Gewährleistungen sowohl für die Käufer als auch für die Verkäufer abgesichert werden.

ROLAND KÖCHLI & THIERRY THORMANN\* •

**GEWÄHRLEISTUNGEN BEI IMMOBILIENTRANSAKTIONEN.** Während in vielen Immobilientransaktionen, vor allem im Bereich Einfamilienhäuser und Transaktionen unter Privaten, sämtliche Gewährleistungen üblicherweise ausgeschlossen werden (sog. No Warranty Sales), entspricht es bei Transaktionen über kommerzielle Liegenschaften der gängigen Praxis, dass zumindest gewisse Gewährleistungen vereinbart werden. Hierzu gehören insbesondere: Bestand der Mietverträge und Richtigkeit des Mieterspiegels, keine offenen Steuerforderungen bzw. -verfahren, keine Gerichts- oder Verwaltungsverfahren sowie allenfalls Konformität mit Zonen- und Bauordnung, Richtigkeit der im Rahmen der Due Diligence übergebenen Informationen sowie keine Altlasten bzw. andere umweltrechtliche Belastungen. Wird nicht nur die Liegenschaft selbst gekauft (Asset-Deal) sondern erstreckt sich die Transaktion auf den Kauf einer Immobiliengesellschaft (das heisst Verkauf der Aktien an einer Gesellschaft, welche die Liegenschaften hält; Share-Deal), so bilden klassischerweise auch Gewährleistungen über den Bestand der Gesellschaft sowie zu den Jahresrechnungen Teil des Kaufvertrags.

Sollte eine dieser Gewährleistungen nun verletzt werden, wird sich der Käufer am Verkäufer für den dadurch entstandenen Schaden beim Verkäufer schadlos halten wollen. Er trägt dabei das Durchsetzungsrisiko eines Vermögensschadens, also dass sein Anspruch auf Schadenersatz ins Leere geht, zum Beispiel weil der Verkäufer in der Zwischenzeit Konkurs gegangen ist oder im Handelsregister gelöscht wurde. Der Verkäufer hingegen trägt nach dem Verkauf für die Dauer der Verjährungsfrist ein finanzielles Haftungsrisiko. Viele Verkäufer wünschen sich aber eigentlich genau das Gegenteil, nämlich, dass sie nach dem Verkauf sofort oder zumindest möglichst rasch aus der Haftung entlassen werden (sog. «clean exit»).

**W&I-VERSICHERUNG ALS MITTEL DES RISIKOTRANSFERS.** Diese Risikoallokation und der damit einhergehende Zielkonflikt der Parteien können mittels einer W&I-Versicherung verschoben bzw. behoben werden, indem ein Versicherer gegen Be-

zahlung der Versicherungsprämie das Risiko eines finanziellen Schadensausgleichs wegen einer Verletzung von Gewährleistungen übernimmt.

Insbesondere kann die W&I-Versicherung grundsätzlich den ganzen Gewährleistungskatalog einer Immobilientransaktion (sei dies nun ein Asset- oder ein Share-Deal) absichern («back-to-back coverage») oder aber nur Teile davon. Sie kann zudem eine Verlängerung der Verjährungsfristen bewerkstelligen.

Doch die Versicherung wird in Immobilientransaktionen gewisse Ausschlüsse kategorisch von Beginn weg anbringen: absichtlich oder grob fahrlässig nicht offengelegte Tatsachen sowie Betrug des Verkäufers bei einer vom Verkäufer abgeschlossenen Versicherung und überdies Tatsachen, die dem Käufer bekannt waren. Inhaltlich werden Asbestrisiken immer von der Versicherungsdeckung ausgenommen. Weitere Ausschlüsse können sich dann fallweise im Rahmen der Unternehmensprüfung durch die Versicherung und deren Beratern ergeben.

Als Alternative im Zusammenhang mit Altlasten- und Umweltrisiken bietet sich allenfalls der Abschluss einer Versicherung über genau diese Risiken an. Während nämlich eine W&I-Versicherung lediglich die Risiken aus einer Gewährleistung, die naturgemäss immer ein-

geschränkt abgegeben werden wird, abdeckt, deckt eine Umweltrisikoversicherung beispielsweise auch die Kosten für die Entsorgung, unabhängig von der Verletzung von Gewährleistungen.

## WANN IST EINE W&I-VERSICHERUNG SINNVOLL?

Aufgrund des oben Ausgeführten erscheint uns eine W&I-Versicherung insbesondere in folgenden Fällen sinnvoll:

Vermeidung von Escrow Lösungen: Der Käufer will durch eine Escrow Lösung die Durchsetzung seiner Ansprüche sichern. Aber für den Verkäufer sind Escrow Lösungen in aller Regel wesentlich teurer als eine W&I-Versicherung. Insbesondere ist der Return on Investment besser, wenn der Kaufpreis unmittelbar erneut eingesetzt werden kann, statt einen Teil auf einem Escrow Konto blockieren zu müssen.

- Clean Exit: Der Verkäufer möchte es vermeiden, für allfällige Ansprüche über mehrere Jahre Rückstellungen bilden zu müssen. Fonds beispielsweise möchten Erträge aus dem Exit an die Anteilshaber ausschütten oder sogar das Investitionsvehikel gänzlich auflösen.
- Erschwerte Durchsetzung von Ansprüchen: Der Verkäufer ist unterkapitalisiert, die Immobilie bzw. die Immobiliengesellschaft wird aus einem Konkurs erworben oder der Verkäufer wird unmittelbar nach der Transaktion auf-

gelöst und aus dem Handelsregister gelöscht. In solchen Fällen ist das Haftungssubstrat des Verkäufers schwach bzw. inexistent. Der Käufer kann eine W&I-Versicherung abschliessen und damit anstelle des allenfalls insolventen Verkäufers einen solventen Schuldner gewinnen. Sinnvoll ist sodann eine W&I-Versicherung, wenn der Verkäufer seinen Sitz in einer Jurisdiktion hat, in welcher die Durchsetzung von Ansprüchen unsicher, schwierig oder langwierig ist.

**ABSCHLUSSVERFAHREN.** W&I-Versicherungen können vom Käufer oder Verkäufer abgeschlossen werden, wobei in der Praxis ersteres öfter vorkommt. Anzutreffen sind auch sogenannte «seller to buyer flip»-Versicherungen, wonach zunächst ein Verkäufer eine Lösung mit einer Versicherung aufstellt, diese dann mit dem Käufer zu Ende verhandelt wird und beim Abschluss des Kaufvertrags auf den Käufer übergeht.

Das Abschlussverfahren gliedert sich grob in folgende Phasen: Nach der Angebotsanfrage gibt der Versicherer dem Kunden in der Regel innerhalb von 48 Stunden seine unverbindlichen Versicherungsbedingungen bekannt. Bei grundsätzlicher Zustimmung des Kunden prüft der Versicherer die Transaktionsunterlagen (insbesondere die zwingend erforderlichen Due-Diligence-Berichte) und lässt sich dafür mittels einer Spesenvereinbarung entschädigen. Gleichzeitig wird die Zeichnungsgebühr vereinbart. Anschliessend finden ein oder mehrere Underwriting-Calls zwischen der Versicherung und dem Transaktionsteam des Kunden statt. Gestützt auf die dadurch gewonnenen Erkenntnisse erarbeitet die Versicherung einen Entwurf der Police und verhandelt diese mit dem Kunden. Schliesslich wird die Versicherungspolice abgeschlossen.

**ZEITRAHMEN UND KOSTEN.** Wer eine W&I-Versicherung abschliessen möchte, muss für die Transaktion nur wenig mehr Zeit einplanen. Es lohnt sich aber die Versicherung bereits frühzeitig in den Prozess einzubinden. Zwischen der Angebotsanfrage und dem Abschluss vergehen üblicherweise zwischen acht und zehn Arbeitstage. Dies bedingt, dass die Trans-

aktionsdokumente definitiv sind und die beteiligten Parteien (Broker, Berater des Verkäufers bzw. Käufers sowie des Versicherers) Erfahrung mit dem W&I-Versicherungsgeschäft haben.

Die Kosten einer W&I-Versicherung werden jeweils fallweise festgelegt. Als Faustregel kann jedoch gelten, dass die Einmalprämien rund 0,75% bis 2,5% der Deckungssumme beim Share-Deal und 0,8% bis 1,5% beim Asset-Deal betragen (wobei eine Mindestprämie gilt). ●



**\*ROLAND KÖCHLI**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner bei Altenburger Ltd. legal + tax.



**\*THIERRY THORMANN**

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner bei Altenburger Ltd. legal + tax.