

RECHT § SICHER



rechts BUSINESS
COACHING
ADVOKATUR **kraft**

SICHERHEIT BEI RECHTSFRAGEN IM GESCHÄFTSALLTAG



SCHWERPUNKT-THEMA

UMWANDLUNGEN UND FUSIONEN

**DIE RICHTIGE WAHL PASSEND
ZUR UNTERNEHMENSSTRATEGIE**

EINFÜHRUNG IN DAS FUSIONSGESETZ

Alle 270 Gestaltungsmöglichkeiten
im Überblick

Mehr dazu auf Seite 3

SPALTUNG, FUSION UND VERMÖGENSÜBERTRAGUNG

Verschiedene Varianten im Detail
durchleuchtet (inkl. Checklisten)

Mehr dazu auf Seite 5

UMWANDLUNGEN VON UNTERNEHMEN

So werden Rechtsformen
in der Praxis richtig umgewandelt

Mehr dazu auf Seite 9

EDITORIAL

■ Von RA lic.iur. HSG Astrid Lienhart, Fachanwältin SAV Arbeitsrecht, Herausgeberin



Liebe Leserin, lieber Leser

Bisweilen sind nicht nur Damen angesichts der grossen Auswahl in ihrem Kleiderschrank unschlüssig, zu welchem der guten Stücke zu greifen sei. Auch Unternehmen sind durchaus nicht vor solchen Situationen gefeit: Nämlich wenn sie aus ihrem Rechtskleid herausgewachsen sind oder sich ganz generell nach einer neuen rechtlichen Garderobe umsehen. Sie stehen dann vor einem Kleiderschrank genannt Fusionsgesetz, welcher eine auf den ersten Blick verwirrende Vielzahl an Möglichkeiten anbietet. Da kann die Wahl schnell zur Qual werden.

Davor sind Sie nach der Lektüre dieser Ausgabe von Rechtssicher aber gefeit. Wir wollen Ihnen zunächst einmal die vielen Möglichkeiten des Fusionsgesetzes im Sinne eines Überblicks näherbringen. Sodann macht RA Marco Mathis in seinem anschaulichen Beitrag deutlich, dass die Auswahl der

Möglichkeiten des Fusionsgesetzes sowieso erst nach der Festsetzung einer Unternehmensstrategie erfolgt. Das Instrument folgt also der Idee. Was nun Damen vor dem Kleiderschrank vielleicht betrübt, ist für den Unternehmer ungleich willkommener: Die Auswahl an Möglichkeiten wird stark eingeschränkt. Mit einem versierten Anwalt müssen nur noch wenige Fragen sowie steuerliche Folgen geklärt werden, bis die Wahl feststeht.

Welche das sein kann, beschreiben sowohl die Herren RA Reto Sutter und RA Nicolas Facincani in ihrem Beitrag über Umwandlungen als auch RA Marco Mathis in seinem zweiten Beitrag über Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen.

Lassen Sie mich als Arbeitsrechtlerin darauf hinweisen, dass via Fusionsgesetz spürbare arbeitsrechtliche Klauseln scharf gestellt werden können, an deren Einhaltung dringend gedacht werden muss. Denn werden sie ignoriert, können ArbeitnehmerInnen bzw. die Arbeitnehmervertretung die Eintragung der Änderungen im Handelsregister (Fusion, Spaltung etc.) gerichtlich verbieten lassen und Sie damit auf Feld eins zurückschicken! Unter anderem müssen die ArbeitnehmerInnen bzw. Arbeitnehmervertretungen rechtzeitig vor der geplanten Veränderung über die Gründe und die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs informiert werden. Bitte beachten Sie: «Rechtzeitig» heisst in diesem Zusammenhang vor der Abstimmung der Generalversammlung über die Fusion, Spaltung etc.! Es reicht also nicht, die Arbeitnehmer zu konsultieren, wenn bereits alles unter Dach und Fach und beschlossene Sache ist.

Der Weg zum neuen Rechtskleid ist zwar nicht gerade steinig, dafür aber «papierig» und zudem durchaus zeit-

intensiv. Abgesehen von der soeben erwähnten Pflicht, die ArbeitnehmerInnen bzw. -vertretung zu konsultieren, müssen Sie auch sonst genug Zeit für die Transformation einrechnen. Behalten Sie auch im Auge, dass unter dem Fusionsgesetz in der Regel Zwischenbilanzen eingereicht werden müssen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen (sofern sich die Verhältnisse seit dem Erstellen der Zwischenbilanz nicht sowieso wesentlich verändert haben). Zudem lohnt es sich, beim zuständigen Handelsregister eine Vorprüfung durchführen zu lassen.

RECHTSTIPP



Das Fusionsgesetz bietet viele Möglichkeiten, aber keine Schnellschüsse. Nur sorgfältige und umsichtige Planung, frühzeitige Beratung und ausreichend Zeit sichern gute neue Lösungen.

Nun wünsche ich Ihnen eine anregende Lektüre!

Herzlich Ihre Astrid Lienhart

Die Herausgeberin

«Heutzutage muss Rechtsberatung verständlich, pragmatisch und kostenbewusst sein», sagt Astrid Lienhart. «Endlose Memoranden, die keiner versteht, sind passé, ebenso intransparente oder überhöhte Honorarvorstellungen.» Mit diesem Credo spricht die Zürcher Rechtsanwältin insbesondere KMU an, die sie im Arbeitsrecht, im Vertrags-, Gesellschafts- und Handelsrecht sowie im Datenschutz und E-Commerce berät. Astrid Lienhart ist Gründungspartnerin der Zürcher Anwaltskanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching. Neben ihrer Tätigkeit als Anwältin ist sie als Autorin und Referentin tätig.

DIE FUSION, DIE SPALTUNG UND DIE VERMÖGENSÜBERTRAGUNG GENAUER BETRACHTET

Geht es darum, zwei (oder mehrere) Unternehmen zu «verschmelzen», so stellt das FusG dazu die Fusion zur Verfügung. Die Spaltung kann als eine Art «negative Fusion» angesehen werden, deren wirtschaftliches Ziel die rechtliche Trennung von vormals zusammengehörenden Unternehmenseinheiten ist. Mit der Vermögensübertragung können sowohl fusions- als auch spaltungsähnliche Ziele verfolgt werden.

■ Von MLaw Marco Mathis, Rechtskraft Advokatur & Business Coaching, Zürich

1. Fusion

Es gibt mannigfaltige wirtschaftliche Gründe, Unternehmen zusammenzuführen: Marktteilnehmer wollen ihre Kräfte bündeln, um im Markt stärker aufzutreten, Hersteller legen zur besseren Auslastung ihre Produktionsanlagen zusammen und wollen «Synergieeffekte» erzielen, ein Konkurrent wird «geschluckt» und sein Geschäft ins eigene integriert, möglicherweise gegen seinen Willen («feindliche Übernahme», «hostile takeover»), Facebook kauft die «Emporkömmlinge» Instagram und WhatsApp zur Sicherung des eigenen Social-Media-Markts, Google übernimmt YouTube aus ähnlichen Gründen, Pharmamultis integrieren reihenweise Biotech-Startups zur Stärkung ihrer Forschungs-Pipelines, und die verpönten Raider («Heuschrecken») haben mit ihren (oftmals feindlichen) Übernahmen unterbewertete Aktiven der Übernahmeobjekte im Visier, um diese mit Gewinn zu versilbern.

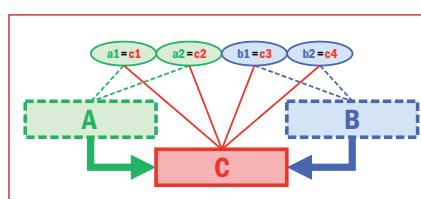
Die Unternehmenszusammenführungen erfolgen dabei nicht nur per Fusion (oder Vermögensübertragung). Das übernommene Unternehmen kann auch als rechtlich weiterhin selbstständiges Tochterunternehmen in den übernehmenden Konzern integriert werden. Wirtschaftlich geht es in der Regel darum, die Marktposition des Übernehmers oder beider/aller betroffenen Unternehmen zu stärken.

Synergieeffekte werden angestrebt durch die effizientere Nutzung zusammengelegter Produktionsmittel, Anla-

gen und Systeme, was oftmals zugleich Personalabbau bedeutet. Nicht zuletzt deshalb hatte der Gesetzgeber beim FusG ein Auge auf angemessene Arbeitnehmerschutz-Bestimmungen. Die Kehrseite der Synergie-Medaille sind die Fusionsverluste infolge aufwendiger Zusammenführung verschiedener Systeme und Unternehmenskulturen, was von den Übernahme-Enthusiasten oftmals unterschätzt wird.

Unternehmenszusammenschlüsse haben noch eine weitere Kehrseite, die der staatlichen Regulierung bedarf: Sie sind **potenziell wettbewerbschädlich**, dann nämlich, wenn sie zu marktkontrollierenden Mono- oder Oligopolen anwachsen. In der Schweiz sind die diesbezüglichen Schranken im Kartellgesetz geregelt.

Bei der **Kombinationsfusion** werden die fusionierenden Gesellschaften A und B aufgelöst, ihre Aktiven und Passiven gehen (per «Universalsukzession») auf die durch die Fusion neu entstehende Gesellschaft C über. Die Gesellschafter a1 und a2 sowie b1 und b2 sind nach der Fusion die Gesellschafter c1–c4:



Kombinationsfusionen sind nicht sehr häufig. Ob man sie oder eine

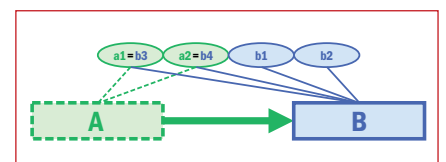
der Absorptionsfusionsarten (siehe nachfolgend) wählt, hängt mehr von wirtschaftlichen denn rechtlichen Überlegungen ab.

RECHTSTIPP



Wenn z.B. zwei Unternehmen ihre Vergangenheit hinter sich lassen und zusammen im Markt neu auftreten wollen, kann eine Kombinationsfusion angezeigt sein.

Bei der **Absorptionsfusion** (auch «Annektion») wird die «übertragende» Gesellschaft A aufgelöst, ihre Aktiven und Passiven gehen (per «Universalsukzession») auf die «übernehmende», bestehende Gesellschaft B über. Es entsteht keine neue Gesellschaft wie bei der Kombinationsfusion. Die Gesellschafter a1 und a2 sind nach der Fusion die neuen Gesellschafter von B, b3 und b4:



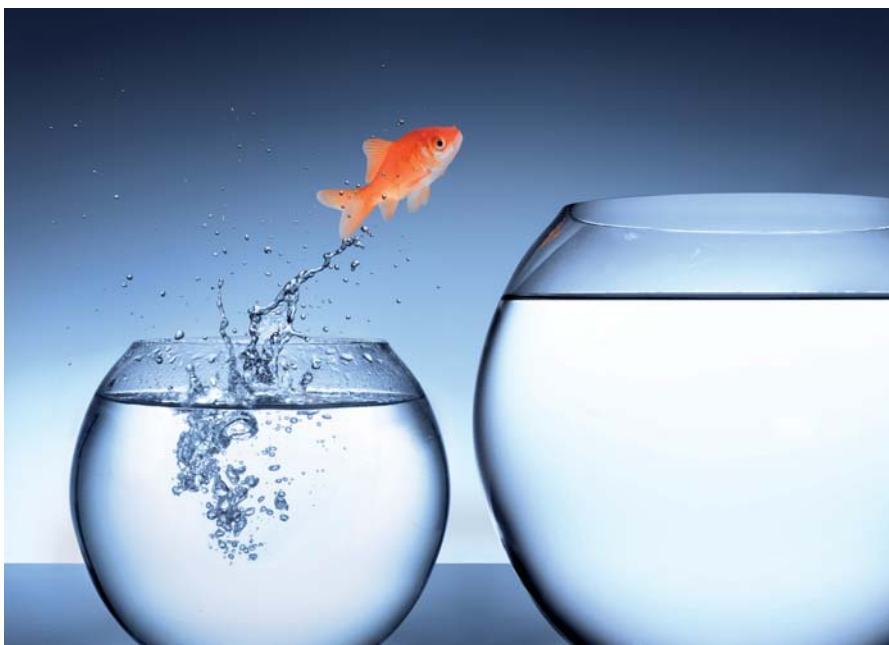
Die Absorptionsfusion kennt einige spezielle Arten:

- **Mutter-Tochter-Fusion** in konzerninternen Verhältnissen: Mutter übernimmt Tochtergesellschaft («downstream merger») oder umgekehrt, «Tochter frisst Mutter» («upstream» oder «reverse merger»).

DIE RECHTSFORM-UMWANDLUNG VON UNTERNEHMEN

Früher waren Unternehmensumwandlungen von einer Rechtsform in eine andere, zumindest zivilrechtlich, umständlich. Seit nun vor einigen Jahren das Fusionsgesetz eingeführt worden ist, können in bestimmten Fällen Umwandlungen vereinfacht vorgenommen werden. Die Gründe für eine Umwandlung sind vielfältig. In der Praxis stehen häufig steuerliche Überlegungen oder Gründe, die in einem Eigentümerwechsel liegen, im Vordergrund.

■ Von Nicolas Facincani und Reto Sutter, Rechtsanwälte



Der Begriff «Umwandlung» ist sprachlich nicht genau bestimmt. Er meint die Änderung der Rechtsform einer Gesellschaft unter Fortbestand aller vermögens- und mitgliedschaftlichen Rechte; mithin also quasi «alter Wein in neuen Schläuchen». Umwandlungen von Unternehmen sind im Fusionsgesetz geregelt. Es ist nur ein Unternehmen beteiligt, das bestehen bleibt, dessen Rechtsform sich aber ändert. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sich je nach neuer Rechtsform die Mitgliedschaftsrechte und auch die Haftungsrisiken der Gesellschafter ändern können. Da der Rechtsformwechsel im Grunde genommen durch die Gesellschafter ohne Beteiligung der Gläubiger und Arbeitnehmer erfolgen kann, sieht das Gesetz gewisse Schutzmechanismen vor.

Wichtig ist zudem, dass bei Umwandlungen, obwohl diese nur zu einem Wechsel der Rechtsform und nicht zu einer Neugründung führen, die anwendbaren Gründungsvorschriften einzuhalten sind; dies, um zu verhindern, dass die spezifischen Gründungsvorschriften umgangen werden.

In faktischer Hinsicht kann eine Umwandlung aber auch dadurch erreicht werden, dass die Aktiven und Passiven sowie auch die Vertragsverhältnisse auf eine neu gegründete Gesellschaft übertragen werden (wohl in den meisten Fällen via Sacheinlage oder beabsichtigter Sachübernahme), welche bereits die gewünschte Rechtsform aufweist, und die bisherige Gesellschaft im Anschluss liquidiert wird. Auf diese «übertragende Umwandlung»

soll hier aber nicht weiter eingegangen werden.

Weitere Umwandlungen sind sodann möglich, wenn bei einer Kollektivgesellschaft ein Kommanditär beitrifft und so die Kollektivgesellschaft zu einer Kommanditgesellschaft wird. Diese Umwandlungsform ergibt sich direkt aus dem Gesellschaftsrecht und wird im Fusionsgesetz nicht behandelt.

1. Warum Umwandlungen?

Die Gründe für eine Umwandlung können vielfältig sein. Im Grunde genommen geht es aber darum, das bisherige Rechtskleid, welches unpassend geworden ist, durch ein neues, passenderes zu ersetzen. In der Praxis werden häufig steuerliche Gründe genannt. Ebenfalls häufig wird eine Umwandlung aus Gründen der Nachfolgeplanung oder im Rahmen einer Wachstumsstrategie ins Auge gefasst. Es können aber auch Prestige Gründe ausschlaggebend sein. Im Geschäftsverkehr vermittelt beispielsweise eine AG mehr Vertrauen als eine GmbH, was sich insbesondere bei Finanzierungen und beim Abschluss von weiteren Rechtsgeschäften als Vorteil erweisen kann.

a) GmbH in AG aus Diskretionsgründen

In der Praxis bietet es sich manchmal auch an, zuerst eine GmbH zu gründen, welche später in eine AG umgewandelt wird, weil es hier für die Gründung nur CHF 20 000.– anstatt CHF 100 000.– braucht. So kann unter Umständen ver-