

Unternehmensrecht I: Gründung und Aufbau, Sanierung und Liquidation

Gesellschafts-, Steuer- und
Sozialversicherungsrecht

2. Auflage

Prof. Dr. Madeleine Simonek, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Gächter, Universität Zürich

Prof. Dr. Karin Müller, Universität Luzern

Inhaltsverzeichnis

Einführung: Unternehmen und Unternehmensträger	1
A. Begriff des Unternehmens	1
B. Definition und Bedeutung von KMU	2
C. Passende Rechtsform für KMU	5
I. Allgemeines	5
II. Numerus clausus zulässiger Gesellschaftsformen	6
III. Einteilung der Gesellschaften	7
1. Allgemeines	7
2. Rechtsgemeinschaften und Körperschaften	8
3. Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften	9
4. Gesellschaften mit wirtschaftlichem und nicht wirt- schaftlichem Zweck	11
5. Einpersonen- und Mehrpersonengesellschaften	12
6. Geschlossene und offene Gesellschaften, Familien- und Publikumsgesellschaften	13
7. Kотиerte und nicht kотиerte Gesellschaften	14
D. Vertiefungsfragen	16
 Thema 1:	
Gründung eines Unternehmens und Rechtsformwahl	17
 1. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Rechtsformwahl und ihre Bedeutung	19
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	20
B. Einleitung	21
C. Für KMU geeignete Rechtsformen	21
I. Einzelunternehmen	21
II. Kollektivgesellschaft	23
1. Allgemeines	23
2. Entstehung der Kollektivgesellschaft	23
3. Gesellschaftsvermögen und Haftung	24

	a) Gesellschaftsvermögen	24
	b) Haftung	25
4.	Innenverhältnis	25
	a) Beiträge der Gesellschafter	25
	b) Gewinn- und Verlustbeteiligung	26
	c) Gesellschaftsbeschlüsse und Geschäftsführung	26
	d) Treuepflicht der Kollektivgesellschafter	27
5.	Aussenverhältnis	28
	a) Firma und Sitz	28
	b) Vertretung der Gesellschaft	28
	c) Verselbständigung der Kollektivgesellschaft gegen aussen	29
6.	Beendigung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern	29
III.	Kommanditgesellschaft	30
	1. Allgemeines	30
	2. Stellung der Komplementäre	30
	3. Stellung der Kommanditäre	30
	4. Beendigung der Gesellschaft	32
IV.	Aktiengesellschaft	32
	1. Allgemeines	32
	2. Entstehung der AG	32
	3. Gesellschaftsvermögen und Haftung	34
	a) Gesellschaftsvermögen	34
	b) Haftung	37
	4. Innenverhältnis und Organisation der Gesellschaft	37
	a) Organe der AG	37
	b) Rechte und Pflichten der Gesellschafter	39
	aa) Allgemeines	39
	bb) Rechte des Aktionärs	39
	cc) Pflichten des Aktionärs	40
	5. Aussenverhältnis	41
	a) Firma und Sitz	41
	b) Vertretung	41
	6. Beendigung der Gesellschaft	41
V.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	42
	1. Allgemeines	42
	2. Entstehung der GmbH	43

3. Gesellschaftsvermögen und Haftung	43
a) Gesellschaftsvermögen	43
b) Haftung	44
4. Innenverhältnis und Organisation der Gesellschaft	45
a) Organe der GmbH	45
b) Rechte und Pflichten der Gesellschafter	46
5. Aussenverhältnis	47
a) Firma und Sitz	47
b) Vertretung	47
6. Beendigung der Gesellschaft	48
VI. Sonderfall: Die stille Gesellschaft	48
D. Wahl der passenden Rechtsform	49
I. Allgemeines	49
II. Das Dreistufenmodell als Hilfskonstrukt	50
1. Erste Stufe: Grobeinschätzung	50
2. Zweite Stufe: Feinabstimmung	50
3. Dritte Stufe: Individuelle Anpassungen	51
E. Vertiefungsfragen	52
2. Kapitel: Unterstellung unter die einzelnen Sozialversicherungs- zweige	53
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	54
B. Kurzübersicht über die schweizerischen Sozialversicherungen ..	54
I. Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts	55
II. Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)	55
III. Invalidenversicherung (IV)	56
IV. Ergänzungsleistungen (EL)	57
V. Berufliche Vorsorge	57
VI. EO und Mutterschaftsentschädigung	58
VII. Arbeitslosenversicherung (ALV)	59
VIII. Unfallversicherung (UV)	59
IX. Krankenversicherung (KV)	60
1. Krankenpflegeversicherung	60
2. Krankentaggeldversicherung	60
X. Familienzulagen	60
XI. Militärversicherung (MV)	61

XII. Exkurs: Sozialhilfe	61
C. Versicherungsunterstellung im Allgemeinen	62
I. Begriff der Unterstellung und Bedeutung des Unterstellungs- rechts	62
II. Historische Unterteilung	62
1. Volks- und Klassenversicherungen	62
2. Volksversicherungen	63
3. Klassenversicherungen	64
III. Anknüpfungsbegriffe	65
1. Wohnsitz: Art. 13 ATSG	65
2. Funktionsträgerschaft	66
3. Staatsangehörigkeit	67
4. Erwerbstätigkeit	67
5. Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit	68
IV. Internationale Verhältnisse	70
1. Sachverhalte mit Auslandberührung	70
2. Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens mit der EU/EFTA auf die Unterstellung	70
a) Vorbemerkungen: Rechtliche Grundlagen des Europäischen Sozialrechts	70
b) Das Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz	71
c) EFTA-Staaten	72
3. Koordinierungsprinzipien	72
4. Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften ..	74
D. Unterstellung unter die für die Unternehmen zentralen Versicherungszweige	74
I. AHV/IV	74
II. Berufliche Vorsorge	76
III. Arbeitslosenversicherung	77
IV. EO und Mutterschaftsentschädigung	77
V. UV	78
VI. KV	78
1. Obligatorische Krankenpflegeversicherung	78
2. Freiwillige Krankentaggeldversicherung	79

VII. Familienzulagen	79
E. Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten	80
I. Abgrenzung der Mitarbeit gem. Art. 165 Abs. 1 ZGB von anderen Formen der Mit- und Zusammenarbeit	81
1. Mithilfe	81
2. Arbeitsvertrag	82
3. Gesellschaftsvertrag	83
4. Auftrag/Werkvertrag	84
II. Sozialversicherungsrechtliche Folgen der Subsumtion der Mitarbeit unter Art. 165 Abs. 1 ZGB	84
F. Vertiefungsfragen	86
3. Kapitel: Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Selbständigkeit	87
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	88
B. Selbständigkeit als typisches KMU-Problem	88
C. Übergang von der Unselbständigkeit in die Selbständigkeit	89
I. Förderung der Selbständigkeit von Arbeitslosen	89
II. Kapital der beruflichen Vorsorge als Startkapital?	90
D. Sozialversicherungsrechtlich notwendige Schritte bei der Gründung einer AG/GmbH oder einer Einzelfirma	92
I. Einzelunternehmen	92
II. Kapitalgesellschaft	93
E. Selbständigkeit/Unselbständigkeit	93
F. Obligatorische Versicherungen und Beitragspflichten	94
I. AHV/IV	94
II. Familienzulagen	95
III. EO	95
G. Freiwillige Versicherung und freiwillige Vorsorge	96
I. Freiwillige Unfallversicherung	96
II. Freiwillige Krankentaggeldversicherung	96
III. Keine freiwillige Arbeitslosenversicherung	97
IV. Freiwillige berufliche Vorsorge (2. Säule)	97
V. Freiwillige Vorsorge im Rahmen der Säule 3a	99

H. Sozialversicherungsbeiträge Selbständigerwerbender	100
I. AHV/IV/EO	100
II. Unfallversicherung	101
III. Berufliche Vorsorge	102
IV. Familienzulagen	102
V. Krankentaggeld	102
I. Exkurs: Arbeitgeberähnliche Personen	103
I. Unselbständige Erwerbstätigkeit	103
II. Arbeitgeberähnliche Personen in der Arbeitslosen- versicherung	104
J. Vertiefungsfragen	106
4. Kapitel: Steuerrechtliche Aspekte der Gründung und Rechtsformwahl	107
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	110
B. Allgemeines	111
C. Übersicht über die Besteuerung eines Personenunternehmens .	115
I. Allgemeines	115
II. Insbesondere zur Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen	118
1. Bedeutung der Abgrenzung und Begriffe	118
2. Qualifikation von gemischt genutzten Vermögens- werten	122
3. Bestimmung des Geschäftsvermögens von Personen- gesellschaftern und Ehepartnern	123
III. Kapitaleinlagen und Kapitalentnahmen	124
D. Übersicht über die Besteuerung eines Kapitalunternehmens und seiner Anteilsinhaber	127
I. Allgemeines	127
II. Kapitaleinlagen	128
III. Kapitalentnahmen	129
1. Übersicht über die Arten von Kapitalentnahmen	129
2. Zum Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung im Besonderen	129
3. Steuerfolgen von Kapitalentnahmen	131
a) Gewinnsteuer auf Stufe des Unternehmens	131

b)	Einkommenssteuerfolgen auf Stufe des privaten Anteilsinhabers	132
c)	Einkommens- bzw. Gewinnsteuerfolgen auf Stufe des geschäftlichen Anteilsinhabers	134
d)	Verrechnungssteuer	136
IV.	Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung	136
1.	Verfassungsmässigkeit der Milderung	136
2.	Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung im Privatvermögen	138
3.	Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung im Geschäftsvermögen	139
4.	Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung in den Kantonen	142
V.	Stellung des im Betrieb mitarbeitenden (Allein-)Anteils- inhabers	143
E.	Exkurs: Realisation stiller Reserven	147
F.	Vor- und Nachteile der einzelnen Unternehmensformen	148
I.	Einzelunternehmen und Personengesellschaften	148
II.	Kapitalunternehmen	149
G.	Rechtsformwahl	151
H.	Steuerfolgen der Gründung eines Personenunternehmens	156
I.	Steuerfolgen der Gründung eines Kapitalunternehmens	158
J.	Vertiefungsfragen	160

Thema 2:

	Auf- und Ausbau eines Unternehmens	163
5. Kapitel:	Kapitalbeschaffung und Gesellschafterbindungs- verträge	165
A.	Fragen zum Ausgangssachverhalt	166
B.	Einleitung	167
C.	Kapitalbeschaffung	167
I.	Allgemeines	167
II.	Finanzierung durch Eigenkapital und Fremdkapital	168
III.	Kapitalveränderungen	172
1.	Allgemeines	172
2.	Arten von Kapitalveränderungen	173

3. Kapitalerhöhung	173
a) Ordentliche Kapitalerhöhung	173
b) Genehmigte Kapitalerhöhung	176
c) Bedingte Kapitalerhöhung	177
4. Kapitalherabsetzung	179
5. Entwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungs- legungsrechts	181
D. Aktionärbindungsverträge	182
I. Einleitung	182
II. Zweck von Aktionärbindungsverträgen	183
III. Rechtliche Qualifikation von Aktionärbindungsverträgen ...	183
IV. Typische Inhalte von Aktionärbindungsverträgen	185
1. Allgemeines	185
2. Veräußerungsbeschränkungen und Erwerbs- berechtigungen	185
3. Stimmbindung	186
4. Vereinbarung weiterer Rechte und Pflichten	188
V. Wirkung von Aktionärbindungsverträgen	188
E. Vertiefungsfragen	189
6. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit und Corporate Governance	191
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	193
B. Verantwortlichkeit bei KMU	194
I. Begriff der Verantwortlichkeit	194
II. Problematik und Bedeutung	195
III. Verantwortlichkeit bei der AG	196
1. Allgemeines	196
2. Verantwortlichkeitshaftung nach Art. 754 Abs. 1 OR ...	196
a) Haftungsvoraussetzungen	196
b) Verantwortliche Personen	197
c) Schaden	197
d) Pflichtverletzung	199
e) Kausalzusammenhang	200
f) Verschulden	200
g) Prozessuales und Verjährung	200

3. Haftung bei befugter Delegation nach Art. 754 Abs. 2 OR 202	
IV. Verantwortlichkeit bei der GmbH	202
V. Verantwortlichkeit bei der Kollektiv- und Kommandit- gesellschaft	203
C. Corporate Governance	204
I. Problemstellung	204
II. Begriff und Funktion der Corporate Governance	205
III. Aspekte von Corporate Governance	207
1. Relevante Fragestellungen	207
2. Relevante Regelwerke	207
3. Gemeinsame Grundsätze der Corporate-Governance- Regelwerke	208
IV. Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (SCBP)	209
1. Wesen	209
2. Inhalt	209
V. Corporate Governance bei KMU	211
1. Allgemeines	211
2. Kleinere Aktiengesellschaften	212
3. Personalistisch organisierte Gesellschaften	213
VI. Revision Aktien- und Rechnungslegungsrecht	213
D. Verhältnis Verantwortlichkeit – Corporate Governance	215
I. Unterschiedliche Stossrichtungen	215
II. Corporate-Governance-Richtlinien als Sorgfaltsmasstab ...	216
E. Vertiefungsfragen	218
7. Kapitel: Einstellen von Personal aus arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht	219
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	220
B. Überblick über die massgebenden Bestimmungen des Arbeitsrechts	220
I. Hierarchie der Rechtsquellen im Arbeitsprivatrecht	220
1. Zwingendes Gesetzesrecht	221
2. Normative Bestimmungen von Gesamtarbeits- verträgen	221

3. Betriebsordnung	221
4. Parteivereinbarungen	222
5. Normalarbeitsverträge	222
6. Dispositives Gesetzesrecht	223
7. Weisungen des Arbeitgebers	224
II. Öffentliches Arbeitsrecht	224
1. Arbeitsschutz- und Arbeitssicherheitsrecht	224
2. Gestaltendes öffentliches Arbeitsrecht	225
3. Sozialversicherungsrecht	225
III. Kollektives Arbeitsrecht	226
1. Gesamtarbeitsverträge und deren Allgemein- verbindlicherklärung	226
2. Betriebliche Mitwirkung aufgrund des Mitwirkungsgesetzes	226
C. Sozialversicherungsbeiträge für Unselbständigerwerbende	226
I. «Massgebender Lohn» als zentrale Bezugsgrösse	226
II. Beitragsschuldnerschaft	227
1. Paritätische Beiträge	227
2. Andere Beiträge	227
III. Beiträge an AHV/IV/EO	228
IV. Unfallversicherung	228
V. Arbeitslosenversicherung	229
VI. Berufliche Vorsorge	230
VII. Familienzulagen	230
D. Verfahren des Beitragsbezugs bei Unselbständigerwerbenden	231
I. Problemstellung	231
1. Divergenzen im Beitragsbezugsverfahren	231
2. Abrechnung mit verschiedenen Sozialversicherungs- trägern	232
II. Lösungsansätze	232
1. Administrative Vereinfachungen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	232
2. Vereinfachungen im AHV-Verfahren	233
3. Vereinfachungen im UV-Verfahren	233
4. Vereinfachungen im Verfahren der beruflichen Vorsorge	234

E. Institutionen und Rechtsverhältnisse in der beruflichen Vorsorge	234
I. Institutionen	234
1. Die verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen	234
2. Einrichtungen gemäss FZG	236
3. Auffangeinrichtung	237
4. Sicherheitsfonds	237
II. Rechtsverhältnisse	237
1. Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	237
2. Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Vorsorge- einrichtung	238
3. Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Vorsorge- einrichtung	238
III. Obligatorische und weiter gehende berufliche Vorsorge	239
IV. Finanzierung/Beiträge	239
F. Familienzulagen	240
I. Das FamZG	241
1. Unterstellung	241
2. Anspruchsberechtigung	241
3. Arten von Familienzulagen	242
4. Finanzierung	243
II. Das FLG	243
G. Unfallversicherung	244
I. Obligatorische Versicherung	244
1. Berufsunfallversicherung	244
2. Nichtberufsunfallversicherung	244
II. Freiwillige Versicherung	245
III. Zuständiger Versicherer/Organisation	245
H. Sozialversicherungsrechtlich notwendige Schritte bei der Einstellung von Personal	247
I. Vertiefungsfragen	248
8. Kapitel: Eintritt sozialversicherter Risiken während des Arbeitsverhältnisses	249
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	250

B. Einordnung der Problemstellung	251
I. Arbeitsrecht	251
1. Grundsätzliches	251
2. Voraussetzungen und Umfang der Lohnfortzahlungspflicht	252
II. Sozialversicherungsrecht	254
C. Arbeitsverhinderung wegen Krankheit	256
I. Krankheitsbegriff	256
1. Krankheit im Sinn von Art. 324a OR	256
2. Krankheit gemäss Art. 3 ATSG	257
3. Sonderfall Berufskrankheit	258
D. Arbeitsverhinderung wegen Unfall	259
I. Unfälle im Arbeitsrecht	259
II. Unfallbegriff im Sozialversicherungsrecht	259
1. Schädigende Einwirkung auf den Körper	259
2. Plötzlichkeit	260
3. Äusserer Faktor	260
4. Ungewöhnlichkeit	261
5. Fehlende Absicht	262
III. Unfallähnliche Körperschädigung	262
IV. Ansprüche bei Unfall	263
1. Arbeitsrecht	263
2. Sozialversicherungsrecht	263
E. Arbeitsverhinderung wegen Mutterschaft	264
I. Mutterschaft	264
1. Arbeitsrecht	264
2. Sozialversicherungsrecht	265
3. Insbesondere: Mutterschaftsentschädigung	266
4. Arbeitsgesetz	267
F. Arbeitsverhinderung wegen Dienstleistung	267
I. Gesetzliche Pflichten i.S.v. Art. 324a Abs. 1 OR	267
II. Ansprüche bei Dienstleistung	268
G. Vertiefungsfragen	269

9. Kapitel: Steuerrechtliche Aspekte des Auf- und Ausbaus eines Unternehmens	271
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	273
B. Steuerrechtliche Aspekte bei der Anstellung von Mitarbeitenden	275
I. Lohnausweispflicht des Arbeitgebers	275
II. Mitarbeiterbeteiligungen	277
1. Arten von Mitarbeiterbeteiligungen	277
2. Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen	280
a) Allgemeines	280
b) Mitarbeiteraktien	281
c) Mitarbeiteroptionen	283
d) Unehchte Mitarbeiterbeteiligungen	284
C. Steuerrechtliche Aspekte der Finanzierung von Investitionen ...	285
I. Allgemeines	285
II. Eigenkapital	285
III. Fremdkapital	288
IV. Mezzanine-Finanzierungen	289
V. Verdecktes Eigenkapital	289
1. Allgemeines	289
2. Steuerfolgen im Einzelnen	292
D. Steuerliche Folgen von Verantwortlichkeitsansprüchen	293
E. Vertiefungsfragen	294
 Thema 3:	
Sanierung und Liquidation eines Unternehmens	295
 10. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Sanierung und Liquidation eines Unternehmens	297
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	299
B. Einleitung	299
C. Sanierung eines Unternehmens	301
I. Allgemeines	301
II. Begriff der Sanierung	302
III. Verschiedene Verluststadien	303
IV. Handlungspflichten der verantwortlichen Organe	305

1. Gesetzliche Grundlagen	305
2. Der Verwaltungsrat im Dilemma	310
3. Haftung bei Verletzung der gesetzlichen Pflichten	311
4. Verweis des GmbH-Rechts auf das Aktienrecht	311
V. Sanierungsmassnahmen	312
1. Allgemeines	312
2. Bilanzbereinigung	312
3. Finanzielle Sanierung	313
4. Operative (oder organisatorische) Sanierung	315
VI. Sanierung unter dem Fusionsgesetz	315
D. Auflösung und Liquidation eines Unternehmens	317
I. Allgemeines	317
II. Beendigung der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	318
III. Beendigung der Aktiengesellschaft und der GmbH	320
1. Allgemeines	320
2. Auflösung	321
3. Liquidation	322
IV. Sonderfälle der Liquidation	326
1. Faktische Liquidation	326
2. Liquidationsfusion	327
E. Vertiefungsfragen	328
11. Kapitel: Sozialversicherungs- und arbeitsrechtliche Folgen von schlechtem Geschäftsgang und Unternehmens- übernahme	329
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	330
B. Bedeutung der Arbeitslosenversicherung für die Unternehmen	331
I. Arbeitslosenversicherung als Arbeitnehmersversicherung ..	331
II. Arbeitslosenversicherung und Selbständigkeit	331
III. Einordnung der verschiedenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung	331
C. Kurzarbeitsentschädigung (KAE)	332
I. Begriff und Zweck der Kurzarbeit	332
II. Abgrenzung zur Arbeitslosenentschädigung	333

III.	Anspruchsberechtigte	333
IV.	Anspruchsvoraussetzungen	333
	1. Persönliche Voraussetzungen	333
	a) Anspruchsberechtigte Personen	333
	b) Vom Anspruch ausgeschlossene Personen	334
	2. Sachliche Voraussetzungen	335
	a) Kurzarbeit	335
	b) Ungekündigtes Arbeitsverhältnis	335
	c) Vorübergehender Arbeitsausfall	335
	d) Anrechenbarer Arbeitsausfall	335
	3. Insbesondere: Anrechenbarer Arbeitsausfall	335
	a) Mindestarbeitsausfall	335
	b) Wirtschaftliche Gründe des Arbeitsausfalls	336
	c) Härtefallklausel	336
	d) Nicht anrechenbare Arbeitsausfälle	336
V.	Höhe und Dauer des Anspruchs	337
	1. Bemessung	337
	2. Höchstdauer	337
	a) Allgemeine Höchstdauer	337
	b) Besondere Höchstdauer	338
	c) Anrechnung der Schlechtwetterentschädigung (SWE)	338
VI.	Voranmeldung von Kurzarbeit	338
VII.	Pflichten des Arbeitgebers	339
VIII.	Geltendmachung des Anspruchs	339
IX.	Vergütung der KAE	339
X.	Pflichten der Arbeitnehmenden	340
D.	Exkurs: Schlechtwetterentschädigung (SWE)	340
	I. Begriff der SWE	340
	II. Enge Verwandtschaft mit der KAE	340
	III. Anspruchsvoraussetzungen	341
	1. Persönliche Voraussetzungen	341
	2. Sachliche Voraussetzungen	341
	a) Entschädigungsberechtigte Erwerbszweige	341
	b) Anrechenbarer Arbeitsausfall	342
	c) Nicht anrechenbare Arbeitsausfälle	342
	IV. Höhe und Dauer der SWE	343

V.	Meldung und Überprüfung des Arbeitsausfalls	343
VI.	Pflichten des Arbeitgebers	344
1.	Parallelität mit der Kurzarbeitsregelung	344
2.	Karenzzeit im Besonderen	344
VII.	Pflichten der Arbeitnehmenden	344
VIII.	Geltendmachung und Vergütung der Entschädigung	344
E.	Insolvenzentschädigung (IE)	345
I.	Verfassungsrechtliche Grundlage	345
II.	Zweck der IE	345
III.	Verhältnis zu anderen Lohnsicherungsinstrumenten	345
IV.	Anspruchsvoraussetzungen	346
1.	Persönliche Voraussetzungen	346
a)	Unselbständigerwerbende als Anspruchsberechtigte	346
b)	Der ALV-Beitragspflicht unterstellte Arbeitnehmende	347
c)	Arbeitgeber mit Bezug zur Schweiz	347
2.	Sachliche Voraussetzungen	347
a)	Eintritt eines Insolvenztatbestandes	347
b)	Offene Lohnforderung für geleistete Arbeit	347
3.	Zeitliche Voraussetzungen	348
a)	Beginn und Dauer der Frist	348
b)	Form der Anmeldung und zuständige Kasse	348
V.	Umfang der IE	348
VI.	Forderungsübergang auf die Arbeitslosenkasse	349
VII.	Pflichten der Versicherten, der Kasse und Dritter	349
1.	Pflichten der Versicherten	349
2.	Auskunftspflichten Dritter	349
3.	Pflichten der Kasse	350
F.	Entlassung	350
G.	Exkurs: Sozialplan	352
I.	Begriff des Sozialplans	352
II.	Leistungen gemäss Sozialplan und AHV	352
III.	Leistungen gemäss Sozialplan und ALV	353
H.	Betriebsübernahme	353
I.	Wirkungen	354

II.	Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern	355
III.	Mitwirkung der Arbeitnehmer	356
IV.	Umstrukturierungen	356
	1. Fusion	356
	2. Spaltung	357
	3. Vermögensübertragung	357
I.	Exkurs: Haftung gemäss Art. 52 AHVG	358
	I. Grundlagen	358
	II. Voraussetzungen	358
	III. Kreis der Haftpflichtigen	360
	IV. Verfahren	360
J.	Vertiefungsfragen	361
12. Kapitel: Steuerrechtliche Aspekte der Sanierung und Liquidation eines Unternehmens	363
A.	Fragen zum Ausgangssachverhalt	365
B.	Sanierung eines Unternehmens	366
	I. Allgemeines	366
	II. Grundsätze der Verlustverrechnung	367
	III. Steuerfolgen der Sanierung für das Unternehmen	370
	1. Allgemeines	370
	2. Gewinnsteuerrechtliche Qualifikation der einzelnen Sanierungsmassnahmen	371
	a) Grundsätze	371
	b) Sanierung durch Kapitalherabsetzung und anschliessende Kapitalwiedererhöhung	372
	c) Sanierung durch Gläubigerverzicht	373
	aa) Verzicht durch Dritte	373
	bb) Verzicht durch Anteilsinhaber	374
	cc) Besserungsschein und Rangrücktritt	375
	d) Sanierung durch Zuführung neuer Mittel (À-fonds-perdu-Leistungen)	376
	e) Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen ..	376
	3. Emissionsabgabe	377
IV.	Steuerfolgen der Sanierung für den Sanierer	378
	1. Steuerfolgen für unabhängige Dritte	378

2. Steuerfolgen für die Anteilsinhaber	379
3. Sanierungsleistungen durch eine nahestehende Person (Schwestergesellschaft)	379
C. Liquidation eines Personenunternehmens	380
I. Allgemeines	380
II. Besteuerung von Liquidationsgewinnen	381
III. Verrechnung von Verlusten	384
D. Liquidation eines Kapitalunternehmens	386
I. Arten von Liquidationen	386
II. Steuerfolgen der Liquidation auf Stufe Unternehmen	387
III. Steuerfolgen der Liquidation auf Stufe der Anteilsinhaber	388
E. Vertiefungsfragen	389
Sachregister	391

Unternehmensrecht II:
Nachfolge und
Umstrukturierung
Gesellschafts-, Erb- und Steuerrecht
2. Auflage

Prof. Dr. Madeleine Simonek, Universität Zürich

Prof. Dr. Paul Eitel, Universität Luzern

Prof. Dr. Karin Müller, Universität Luzern

Schulthess § 2013

Inhaltsverzeichnis

Thema 1:

Unternehmensnachfolge innerhalb der Familie bei Ableben eines Unternehmers	1
1. Kapitel: Erbrecht im Allgemeinen; gesetzliche Erbfolge und Erbteilungsrecht	3
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	5
B. Einführung und Übersicht	5
I. Ausgangslage	5
II. Erscheinungsformen der Unternehmensnachfolge und ihre Behandlung insbesondere aus erbrechtlicher Sicht	7
C. Grundbegriffe	8
D. Rechtsfolgen des Todes eines Unternehmers im Erbrecht	10
I. Universalsukzession und Vonselbsterwerb	10
II. Gesetzliche Erbfolge	11
III. Erbengemeinschaft und Erbteilung	12
E. Exkurs: Rechtsfolgen des Todes eines Unternehmers im Gesellschaftsrecht	13
I. Personengesellschaften	13
II. Kapitalgesellschaften	13
F. Die Verwaltung eines Unternehmens im Zeitraum zwischen Erbgangseröffnung und Teilungsvollzug	15
I. Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft	15
II. Erbrechtliche «Korrekturmechanismen»	17
G. Die Zuteilung eines Unternehmens in der erbrechtlichen Auseinandersetzung	18
I. Unternehmensnachfolgerecht im Erbrecht?	18
II. Verfahrensrechtliche Elemente	19
III. Materiellrechtliche Elemente	19
H. Das Problem der Unternehmensbewertung	21
I. Vertiefungsfragen	23

2. Kapitel: Gewillkürte Erbfolge und Pflichtteilsrecht	25
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	26
B. Einführung	27
C. Erbrechtliche Verfügungsformen	28
I. Allgemeines	28
II. Testament	28
III. Erbvertrag (sowie weitere erbrechtliche Verträge)	29
D. Erbrechtliche Verfügungsarten	30
I. Allgemeines	30
II. Erbeinsetzung und Vermächtnis	30
III. Teilungsvorschrift vs. Vorausvermächtnis	32
IV. Weitere Verfügungsarten	34
E. Pflichtteilsrecht	35
I. Allgemeines	35
II. Berechtigte Personen	36
III. Inhalt und Berechnung des Pflichtteilsanspruchs	37
IV. Modalitäten der Herabsetzung	38
F. Insbesondere: Die «Biens aisément négociables»-Doktrin	39
G. Vertiefungsfragen	41
3. Kapitel: Ehegüterrecht	43
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	44
B. Einführung	45
I. Modifikation der Ausgangslage	45
II. Güterrecht im Allgemeinen	46
C. Errungenschaftsbeteiligung	47
I. Stellung im System	47
II. Gütermassen	48
III. Insbesondere: Unabänderlichkeit der Gütermassen/ Mehr- und Minderwertbeteiligungsansprüche	50
IV. Insbesondere: Güterrechtliche Hinzurechnung und Herabsetzung	51

D. Modifikationen der Errungenschaftsbeteiligung	52
I. Allgemeines	52
II. Art. 199 ZGB: Unternehmensnachfolgenorm par excellence	53
III. Exkurs: Mitarbeit des andern Ehegatten	54
IV. Mehr- und Minderwertbeteiligungsansprüche	54
V. Hinzurechnung	55
VI. Vorschlagsbeteiligung	55
VII. Hinweis: Scheidung	57
E. Wechsel des Güterstandes I: Gütergemeinschaft	58
F. Wechsel des Güterstandes II: Gütertrennung	61
G. Vertiefungsfrage	61
4. Kapitel: Steuerfolgen der Unternehmensnachfolge innerhalb der Familie bei Ableben eines Unternehmers	63
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	65
B. Einleitung	66
C. Unternehmensnachfolge bei Ableben eines Einzelunternehmers	66
I. Allgemeines	66
II. Steuerfolgen des Erbfalls	68
III. Steuerfolgen der Erbteilung (Zuweisung des Unternehmens an einen Erben)	71
IV. Steuerfolgen ausgewählter Gestaltungsvarianten bei der Erbteilung eines Einzelunternehmens	74
1. Allgemeines	74
2. Weiterführung des Unternehmens durch alle Erben	74
a) Weiterführung in Form einer Personengesellschaft ..	74
b) Weiterführung in Form einer Kapitalgesellschaft	76
c) Realteilung des Einzelunternehmens	77
3. Weiterführung des Unternehmens durch einen Erben (Gestaltungsvarianten)	77
a) Allgemeines	77
b) Vereinbarung eines Gewinnanteilsrechts	78
aa) Gestaltung	78
bb) Steuerfolgen im Zeitpunkt der Einräumung eines Gewinnanteilsrechts	79

E. Subjekte der Ausgleichung	105
F. Objekte der Ausgleichung	108
I. Allgemeines	108
II. Gemischte Schenkungen	110
III. Lebensversicherungsansprüche	111
IV. Renten und Nutzniessungen	112
G. Modalitäten der Ausgleichung (einschliesslich Mechanik)	113
I. Mechanik	113
II. Wahlrecht des Zuwendungsempfängers	114
III. Mehrempfänge	115
IV. Ausgleichungswert	115
V. Ausgleichungsanordnungen	118
H. Vertiefungsfragen	118
6. Kapitel: Erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen II: Herabsetzung	121
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	121
B. Einführung	123
C. Subjekte der Herabsetzung	124
D. Objekte der Herabsetzung	124
I. Allgemeines	124
II. Art. 527 Ziff. 1 ZGB	125
III. Art. 527 Ziff. 2–4 ZGB	126
IV. Art. 527 ZGB und Unternehmenszuwendungen	127
E. Hinzurechnung; Mechanik und Modalitäten der Herabsetzung	128
I. Allgemeines	128
II. Herabsetzungsrechtliches Verhältnismässigkeitsprinzip	129
III. Durchführung (Reihenfolge) der Herabsetzung (Art. 532 ZGB)	130
IV. Rückleistungspflicht (Art. 528 Abs. 1 ZGB)	130
V. «Biens aisément négociables»-Doktrin	131
F. Vertiefungsfrage	132

7. Kapitel: Erbrechtliche Sonderprobleme	133
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	135
B. Einführung	136
C. Mehrpersonenverhältnisse bei Personengesellschaften	137
D. Mehrpersonenverhältnisse bei Kapitalgesellschaften	140
E. Bezeichnung des (Nicht-)Nachfolgers durch den Erblasser	141
F. Perpetuierung	142
I. Allgemeines	142
II. (Vor- und) Nacherbeneinsetzung	143
III. Teilungs- und Veräußerungsverbote	144
IV. Unternehmensstiftungen	144
G. Vertiefungsfragen	145
8. Kapitel: Steuerfolgen der Unternehmensnachfolge innerhalb der Familie zu Lebzeiten eines Unternehmers	147
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	148
B. Allgemeines	150
C. Unternehmensnachfolge bei Personenunternehmen	151
I. Vorbereitung des Erbvorbezugs	151
II. Erbvorbezug mit Ausgleichung im Zeitpunkt des Erbgangs	153
1. Gestaltung	153
2. Steuerfolgen im Zeitpunkt der Übertragung	154
a) Einkommenssteuer	154
b) Grundstückgewinnsteuer	154
c) Handänderungssteuer	157
d) Schenkungssteuer	158
3. Steuerfolgen im Zeitpunkt der Ausgleichung	158
III. Erbvorbezug mit lebzeitiger Abgeltung zugunsten des Erblassers bzw. gemischte Schenkung	159
1. Allgemeines	159
2. Vorbehalt einer Nutzniessung durch die abtretende Person	160
3. Vereinbarung einer Leibrente zugunsten der abtretenden Person	163

4. Vereinbarung einer Zeitrente zugunsten der abtretenden Person	164
IV. Erbvorbezug mit lebzeitiger Abgeltung zugunsten präsumtiver Miterben	165
V. Unternehmensnachfolge durch Verpachtung	166
VI. Unternehmensnachfolge durch Verkauf oder Liquidation ...	167
VII. Unternehmensnachfolge durch Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft	167
D. Unternehmensnachfolge bei Kapitalgesellschaften	168
I. Allgemeines	168
II. Besondere Gestaltungsvarianten teilentgeltlicher Übertragungen	168
1. Vorbemerkungen	168
2. Vorbehalt einer Nutzniessung an den Anteilsrechten ...	169
a) Steuerfolgen im Zeitpunkt der Übertragung	169
b) Steuerfolgen während des Nutzniessungs- verhältnisses	169
3. Vereinbarung einer Leib- oder Zeitrente zugunsten der abtretenden Person	170
4. Transponierung	171
E. Vertiefungsfragen	171
 Thema 3: Unternehmensnachfolge durch Dritte – Verkauf eines Unternehmens	173
 9. Kapitel: Vertrags- und gesellschaftsrechtliche Aspekte von Unternehmenskäufen (Asset und Share Deals)	175
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	176
B. Erwerb eines Unternehmens	177
I. Einleitung	177
II. Erwerb eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft	179
III. Erwerb einer Kapitalgesellschaft	180
C. Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungs- geschäft	180
I. Allgemeines	180

II.	Verpflichtungsgeschäft	182
1.	Allgemeines	182
2.	Form des Unternehmenskaufvertrags	182
3.	Gewährleistung und Garantien beim Unternehmenskauf	182
III.	Verfügungsgeschäft	184
1.	Allgemeines	184
2.	Übertragung von Aktiven und Passiven	185
a)	Allgemeines	185
b)	Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäfts nach Art. 181 OR	185
c)	Vermögensübertragung nach FusG	186
3.	Übertragung der Anteilsrechte	187
a)	Allgemeines	187
b)	Verbriefte Namenaktien	188
c)	Verbriefte Inhaberaktien	190
d)	Als Wertrechte oder Bucheffekten ausgestaltete Aktien	190
e)	Stammanteile der GmbH	191
D.	Mängel bei Vertragsschluss und Leistungsstörungen	192
I.	Allgemeines	192
II.	Mängel bei Vertragsschluss	193
III.	Leistungsstörungen	196
E.	Ablauf eines Unternehmenskaufs	198
I.	Allgemeines	198
II.	Vorvertragliche Phase	198
1.	Vertragsverhandlungen	198
2.	Letter of Intent	199
3.	Due Diligence	200
III.	Vertragsgestaltung und Verpflichtungsgeschäft (Signing) ..	201
1.	Vertragsgestaltung	201
2.	Verpflichtungsgeschäft (Signing)	202
IV.	Verfügungsgeschäft (Closing)	203
F.	Vertiefungsfragen	203

10. Kapitel: Steuerfolgen des Verkaufs eines Unternehmens	205
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	206
B. Allgemeines	207
C. Verkauf eines Einzelunternehmens	208
D. Verkauf einer Personengesellschaft	210
I. Allgemeines	210
II. Austritt eines Gesellschafters	211
III. Eintritt eines Gesellschafters	213
E. Verkauf eines Kapitalunternehmens in Form eines Asset Deal ..	214
I. Allgemeines	214
II. Ersatzbeschaffung	216
F. Verkauf eines Kapitalunternehmens in Form eines Share Deal...	218
I. Allgemeines	218
II. Indirekte Teilliquidation	219
1. Problematik	219
2. Bisherige Entwicklung und Praxis	220
3. Art. 20a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 DBG	222
III. Transponierung	226
IV. Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel	227
V. Verkauf einer Immobiliengesellschaft	230
G. Vertiefungsfragen	231
 Thema 4:	
Umstrukturierung von Unternehmen	233
 11. Kapitel: Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Umstrukturierung von Unternehmen	235
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	237
B. Umstrukturierungen nach dem Fusionsgesetz	237
I. Einleitung	237
II. Ziele des Fusionsgesetzes	238
1. Rechtssicherheit	238
2. Flexibilität	238
3. Transparenz zum Schutz von besonderen Anspruchs-	
gruppen	238
III. Flankierende Revisionen	241

C. Fusion	242
I. Begriffselemente der Fusion	242
1. Überblick	242
2. Rechtsträger	242
3. Vermögensübertragung durch Universalsukzession	243
4. Auflösung ohne Liquidation	243
5. Kontinuität der Mitgliedschaft	243
II. Formen der Fusion	247
1. Allgemeines	247
2. Absorptionsfusion	247
3. Kombinationsfusion	248
4. Einheitliche Regelung	249
5. Unehchte Fusion	250
6. Quasifusion	250
III. Zulässige Fusionen	250
IV. Die Fusion als Rechtsgeschäft	252
1. Fusionsvertrag	252
2. Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister	252
V. Verfahrensablauf	253
VI. Erleichterungen im Fusionsverfahren	256
1. Allgemeines	256
2. Erleichterungen für KMU im Besonderen	257
a) Qualifikation als KMU	257
b) Zustimmung sämtlicher Gesellschafter	258
c) Erleichterungen im Einzelnen	260
D. Spaltung	261
I. Begriffselemente der Spaltung	261
II. Formen der Spaltung	262
1. Aufspaltung und Abspaltung	262
2. Symmetrische und asymmetrische Spaltung	262
3. Spaltung zur Übernahme und Spaltung zur Neugründung	263
4. Kombinationsmöglichkeiten	264
III. Zulässige Spaltungen	264
IV. Verfahrensablauf	265
V. Erleichterungen für KMU	269

E. Umwandlung	270
I. Allgemeines	270
II. Zulässige Umwandlungen	271
III. Verfahrensablauf	272
IV. Einhaltung der Gründungsvorschriften	274
V. Erleichterungen für KMU	275
F. Vermögensübertragung	275
I. Begriffselemente der Vermögensübertragung	275
1. Überblick	275
2. Beteiligte Rechtsträger	276
3. Aktivenüberschuss des übertragenen Vermögensteils ..	277
4. Vermögensübertragungsvertrag	277
II. Verfahrensablauf	278
III. Erleichterungen für KMU?	279
IV. Verhältnis zur Vermögens- oder Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR	279
V. Missbrauchspotenzial	280
G. Rechtsbehelfe des FusG	281
I. Allgemeines	281
II. Klage auf Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschafts- rechte	281
III. Anfechtungsklage	283
IV. Verantwortlichkeitsklage	284
V. Konkurrenzen	285
H. Vertiefungsfragen	286
12. Kapitel: Steuerrechtliche Aspekte der Umstrukturierung von Unternehmen	287
A. Fragen zum Ausgangssachverhalt	289
B. Allgemeines	289
C. Umwandlung eines Personenunternehmens in eine Kapital- gesellschaft	293
I. Begriff der Umwandlung	293
II. Einkommenssteuer	294
1. Allgemeine Voraussetzungen einer steuerneutralen Umwandlung	294

2. Besondere Voraussetzungen einer steuerneutralen Umwandlung	295
a) Überblick	295
b) Betriebserfordernis	295
c) Veräußerungssperrfrist	297
III. Emissionsabgabe	298
IV. Sozialabgaben	299
D. Exkurs: Weitere Umwandlungsformen	299
E. Fusion von Kapitalgesellschaften	301
I. Allgemeines	301
II. Steuerfolgen einer echten oder unechten Fusion	302
1. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	302
2. Gewinn- bzw. Einkommenssteuer auf Stufe der Anteilsinhaber	303
a) Bei privaten Anteilsinhabern	303
b) Bei geschäftlichen Anteilsinhabern	304
3. Verrechnungssteuer	305
4. Emissionsabgabe	306
5. Weitere steuer- und abgaberechtliche Konsequenzen ...	306
III. Steuerfolgen einer Quasifusion	306
1. Allgemeines	306
2. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	307
3. Gewinn- bzw. Einkommenssteuer auf Stufe der Anteilsinhaber	307
4. Verrechnungssteuer	308
5. Emissionsabgabe	308
6. Weitere steuer- und abgaberechtliche Konsequenzen ...	309
IV. Besonderheiten beim Up-Stream Merger	309
1. Allgemeines	309
2. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	310
3. Weitere Steuerfolgen	310
V. Besonderheiten beim Down-Stream oder Reverse Merger ..	311
1. Allgemeines	311

2. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	311
3. Weitere Steuerfolgen	312
F. Spaltung von Kapitalgesellschaften	312
I. Begriffe	312
II. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	314
III. Gewinn- bzw. Einkommenssteuer auf Stufe der Anteilshaber	316
1. Bei privaten Anteilshabern	316
2. Bei geschäftlichen Anteilshabern	317
IV. Verrechnungssteuer	318
V. Emissionsabgabe	318
VI. Weitere steuer- und abgaberechtliche Konsequenzen	319
G. Vermögensübertragung auf eine Tochtergesellschaft (Ausgliederung)	319
I. Allgemeines	319
II. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	319
III. Weitere Steuerfolgen	321
H. Vermögensübertragung zwischen inländischen Konzern- gesellschaften	322
I. Allgemeines	322
II. Gewinnsteuer auf Stufe der beteiligten Gesellschaften	322
III. Weitere Steuerfolgen	324
I. Vertiefungsfragen	325
Sachregister	327