VISCHER

Erfolgsfaktoren für Investitionen in der Schweiz

VISCHER

Erfolgsfaktoren für Investitionen in der Schweiz

© 2016 VISCHER AG

Vorwort

Dr. Benedict F. Christ

Gemäss dem Global Competitiveness Report 2015–2016 des World Economic Forum liegt die Schweiz international auf Platz eins der Wettbewerbsfähigkeit. Dieses Ergebnis reflektiert die hohen Standortvorteile der Schweiz. Die Schweiz ist nicht nur steuerlich höchst attraktiv und ein erstklassiger Forschungs- und Innovationsstandort. Auch regulatorisch bietet die Schweiz ein hervorragendes Umfeld für Unternehmen, ebenso wie für natürliche Personen. Darum ist es für ausländische Investoren und Unternehmen äusserst lohnend, in der Schweiz im Zentrum Europas zu investieren oder sich hier in der einen oder anderen Form einen Standort aufzubauen. Obwohl das Umfeld in der Schweiz generell liberal ist, sind dennoch rechtliche Rahmenbedingungen zu beachten, die in mancher Hinsicht von jenen in anderen europäischen Ländern abweichen.

Die vorliegende Broschüre soll Ihnen einen Überblick über das rechtliche Umfeld bei Investitionen in der Schweiz geben. Was sind die besonderen Vorteile des Schweizer Steuersystems im internationalen Vergleich und welche Anpassungen sind im Rahmen der Unternehmenssteuerreform III zu erwarten? Was ist bei der Gründung einer Gesellschaft in der Schweiz zu beachten, wie lassen sich Innovationen fördern und geistiges Eigentum schützen? Der Immobilienerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland unterliegt gewissen Restriktionen. Welche Regeln gelten für den Immobilienerwerb, was ist beim Bau von Immobilien zu beachten? Das Schweizer Arbeitsrecht gilt als das liberalste in Westeuropa. Welche zwingenden Rahmenbedingungen sind dennoch zu berücksichtigen? Das Sozialversicherungssystem ist in der Schweiz gut ausgebaut. Was sind insbesondere bei internationalen Verhältnissen dessen Tücken? Welche Bewilligungen benötigen Arbeitnehmende aus dem Ausland in der Schweiz, um hier ihre Arbeit aufnehmen zu können?

Diese Broschüre gibt Ihnen erste Antworten auf diese Fragen. Sie bietet einen Einstieg und gewährt einen Überblick über die Thematik. Eine fundierte Beratung im Einzelfall kann sie jedoch nicht ersetzen. Die Spezialisten der VISCHER AG stehen Ihnen darum für eine weiterführende Beratung gerne zur Verfügung.

Inhalt

I Attraktivität der Schweiz aus steuerlicher Sicht 9

A Die Schweiz im internationalen Vergleich 9

B Das Schweizer Steuersystem 10

C Rechtssicherheit mittels Steuerrulings 10

D Juristische Personen 11
1 Steuererleichterungen 11
2 Steuerpriviliegien und Unternehmenssteuerreform III 11
3 Mehrwertsteuer 12

E Natürliche Personen 12
1 Teilbesteuerung 12
2 Aufwandbesteuerung 13
3 Kapitaleinlageprinzip 13

F Internationales 13

G Fazit 13

II Gesellschaftsrecht in der Schweiz 14

A Die verschiedenen Gesellschaftsformen 14

B Kapitalgesellschaften 15
1 Im Allgemeinen 15
2 Besonderheiten der Aktiengesellschaft 15
3 Besonderheiten einer GmbH 16

C Weitere Unternehmensformen 16
1 Personengesellschaften 16
2 Weitere juristische Personen 17

D Corporate Governance 17

E Handelsregister 18

F Revision, Buchführung 18

G Umstrukturierungen 18

III Erwerb und Bau von Immobilien in der Schweiz 19

A Grundstückserwerb durch Ausländer und ausländisch beherrschte Unternehmen 19
1 Nur eingeschränkt möglicher Grundstückserwerb 19
2 Erwerb von Grundstücken für betriebliche Zwecke 19
3 Erwerb von Wohnimmobilien durch Unternehmen 20
4 Erwerb von Wohnimmobilien durch Management oder Arbeitnehmende 21
5 Umgehung der Einschränkungen und Sanktionen 22
6 Begleitung und Absicherung einer Investition 22

B Bau von Immobilien 22
1 Raumplanungsvorschriften 22
2 Bauvorschriften 23
3 Verfahrensvorschriften 23

C Vermietung von Immobilien 23

IV Innovationsschutz in der Schweiz 25

A Innovationsmanagement im Unternehmen 25

B Innovationsmanagement in Geschäftsbeziehungen 26

C Sicherung geistiger Eigentumsrechte 26
1 Urheberrechte 26
2 Marken 27
3 Designs 27
4 Patente 27
5 Know-how 28

D Durchsetzung und Verteidigung von Immaterialgüterrechten 28

V Wissenswertes zum schweizerischen Arbeitsrecht 29

A Einstellung 29
1 Einzelarbeitsvertrag 29
2 Gesamtarbeitsverträge 29

B Arbeitszeit 29
1 Überstunden 29
2 Überzeit 30
3 Tages- und Abendarbeit 30
4 Nachtarbeit; Arbeit an Sonn- und Feiertagen 30

C Bezahlte Abwesenheiten 30

D Entlöhnung 30
1 Lohnhöhe 30
2 Bonus; variable Entlöhnung 31
3 Lohnfortzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung 31

E Kündigung 31

F Konkurrenzverbot 32

G Verschiedenes 33
1 Kurzarbeit 33
2 Massenentlassung 33
3 Mitwirkung 33

VI Sozialversicherung in der Schweiz 34

A Alter und Invalidität 34
1 Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und Invalidenversicherung (IV) 34
2 Berufliche Vorsorge (BV) 34

B Krankheit und Unfall 35
1 Krankheit 35
2 Unfall 35

C Arbeitslosigkeit 35

D Die Sozialversicherungen im internationalen Verhältnis 35
1 Verhältnis zur EU/EFTA 36
2 Sonderfälle im Verhältnis zur EU/EFTA 36
3 Verhältnis zu Drittstaaten 36

VII Ausländische Arbeitnehmer in der Schweiz 37

A Einige Grundsätze 37
1 Personenfreizügigkeit versus strenges Ausländerrechtsregime 37
2 Bewilligungstypen 38

B Bürger der EU/EFTA-Staaten 38
1 Bewilligungsvoraussetzungen 38
2 Bewilligungsverfahren 39
3 Sonderfall Entsendung 39

C Regelung für Drittstaatsangehörige 39
1 Bewilligungsvoraussetzungen 39
2 Bewilligungsverfahren 40

D Sanktionen 40

Ansprechpartner 42

I Attraktivität der Schweiz aus steuerlicher Sicht

lic. iur. Nadia Tarolli Schmidt und lic. iur. Christoph Niederer, dipl. Steuerexperten

Die Schweiz bietet für Unternehmen und natürliche Personen ein attraktives steuerliches Umfeld. Nachfolgend werden die Vorteile des Schweizer Steuersystems aufgezeigt, aber auch, welche Schranken zu beachten und wo in nächster Zeit Änderungen zu erwarten sind.

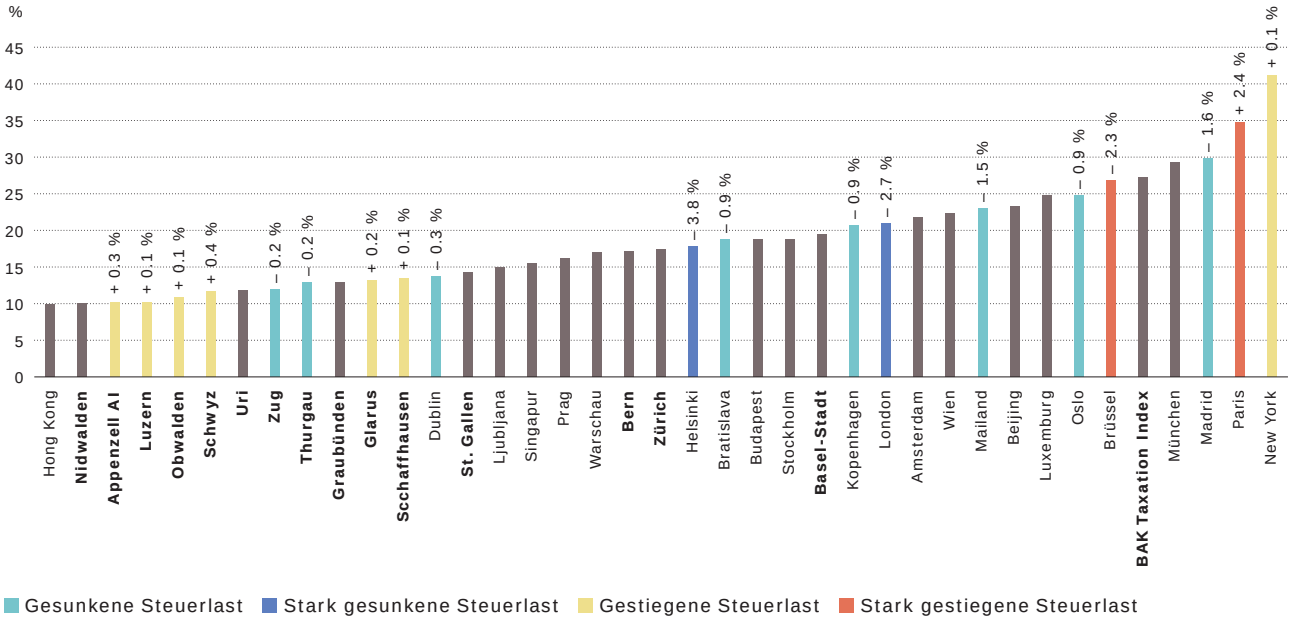
A

Die Schweiz im internationalen Vergleich

Wie die nachfolgenden Abbildungen zeigen, schneidet die Schweiz in internationalen Steuervergleichen sowohl bei den juristischen (vgl. Graphik 1) als auch bei den natürlichen Personen (vgl. Graphik 2 für qualifizierte Arbeitnehmer) sehr gut ab.

Die effektive Steuerbelastung für Unternehmen in der Schweiz betrug 2015 je nach Kanton zwischen 10 und 24.2% . Diese Spannweite ist Ausdruck des Steuerwettbewerbs zwischen den Kantonen. Der Hinweis auf die effektive Steuerbelastung erfolgt deshalb, weil Unternehmen in der Schweiz die Steuern als geschäftsmässig begründeten Aufwand vom steuerbaren Gewinn abziehen können.

Ein Steuerstandort bleibt allerdings nur attraktiv, wenn im steuerlichen Umfeld laufend Verbesserungen vorgenommen werden. Gegenwärtig arbeitet die Schweiz an der Unternehmenssteuerreform III. Im Zuge der Unternehmenssteuerreform III sollen per 2018 die bisherigen kantonalen Steuerprivilegien durch allgemeine Steuervergünstigungen ersetzt werden.



Steuersätze 2015 (in %), die oberhalb der Säulen ausgewiesenen Werte stellen die Veränderungen gegenüber dem BAK Taxation Index 2013 dar (in %-P.). Quelle: BAKBASEL, ZEW
Für die Schweiz wurde die effektive Steuerbelastung jeweils für den Kantonshauptort berechnet. Die anderen Standorte repräsentieren jeweils die (ökonomische) Hauptstadt der betrachteten Region. Falls mehr als eine Region innerhalb eines Landes betrachtet wird, wird die EATR für den Median gezeigt.

B

Das Schweizer Steuersystem

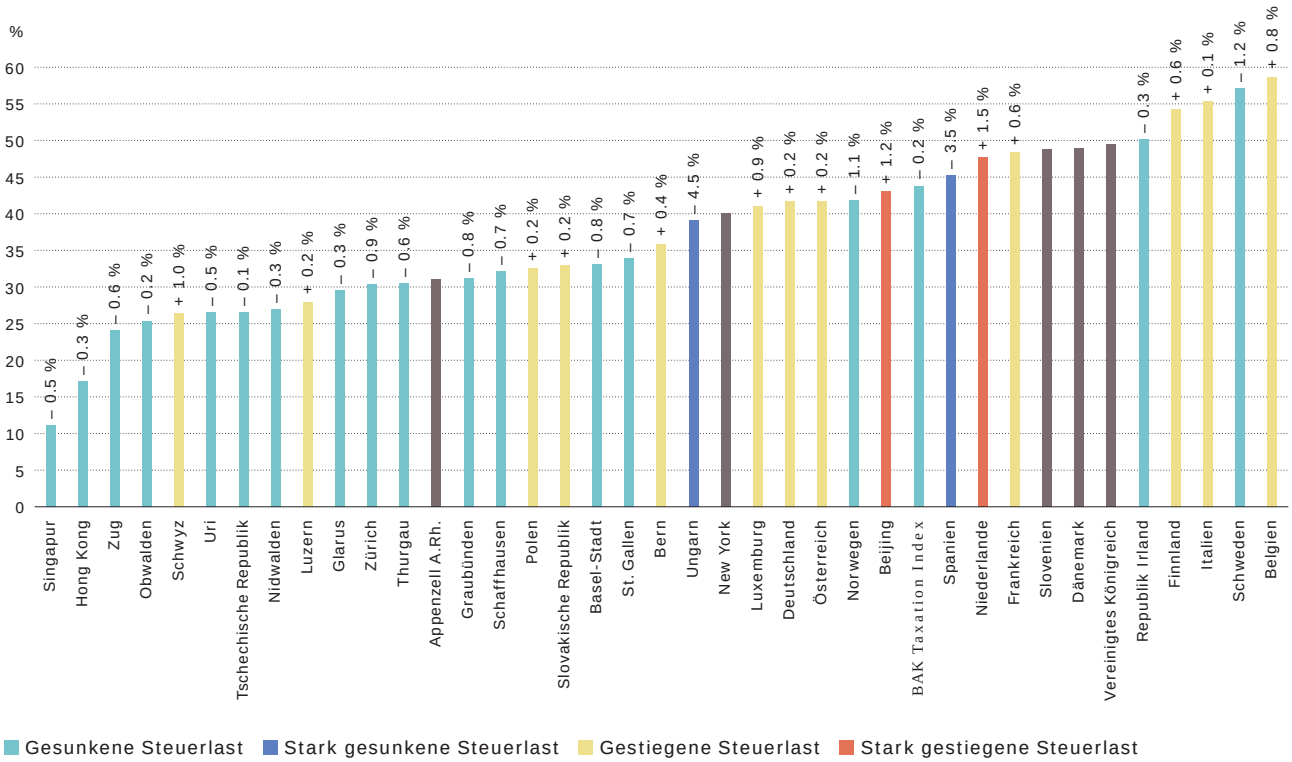
In der Schweiz haben sowohl der Bund, die Kantone wie auch die Gemeinden die Kompetenz, Steuern zu erheben. Während die Bundessteuer in der ganzen Schweiz gleich hoch ist, führt die Steuerhoheit der Kantone und Gemeinden sowohl bei den natürlichen als auch bei den juristischen Personen zu einem Steuerwettbewerb zwischen den einzelnen Kantonen und Gemeinden.

Für die Frage der Besteuerung ist zwischen juristischen und natürlichen Personen zu unterscheiden. Juristische Personen haben Ertrags- und Gewinnsteuern zu entrichten, während bei natürlichen Personen Einkommens- und Vermögenssteuern anfallen. Neben diesen direkten Steuern existieren verschiedene indirekte Steuern, wie Mehrwertsteuern, Grundsteuern, Erbschafts- und Schenkungssteuern, oder Stempelabgaben und die Verrechnungssteuern.

C

Rechtssicherheit mittels Steuerrulings

In der Schweiz können die Betroffenen die Steuerfolgen einer geplanten Transaktion (beispielsweise eine Unternehmensumstrukturierung oder eine Nachfolgeregelung) von den Steuerbehörden vorab beurteilen lassen. Diese sogenannten Rulings sind verbindlich und werden in der Regel innerhalb weniger Wochen erteilt. Diese Praxis der Steuerbehörden, zeitnah konkret Stellung zu beziehen, hebt die Schweiz im internationalen Umfeld ab. Ein Ruling gibt den betroffenen Unternehmen und Privatpersonen die nötige Sicherheit in der Steuerplanung. Das Ruling ist für die Steuerbehörden so lange bindend, als sich weder Sachverhalt noch gesetzliche Grundlagen ändern. Darum ist der Sachverhalt korrekt und vollständig zu schildern. Bei den schweizerischen Rulings handelt es sich nicht um sogenannte Steuerabkommen, die im internationalen Kontext in der Kritik stehen, sondern um verbindliche Auslegungen der geltenden Gesetze, die für die betreffenden Steuerpflichtigen Rechtssicherheit schaffen.



Steuersätze 2015 (in %) für eine ledige, alleinstehende Person mit Nachsteuereinkommen von €100 000 (€-Wechselkurs: Durchschnitt der Jahre 2011–2014, zu Basispreisen von 2010). Die oberhalb der Säulen ausgewiesenen Werte stellen die Veränderungen gegenüber dem BAK Taxation Index 2013 dar (in %-P.). Quelle: BAKBASEL, ZEW
Für die Schweiz wurde die effektive Steuerbelastung jeweils für den Kantonshauptort, in Belgien, Dänemark, Finnland, Italien, Norwegen und Schweden für die nationale Hauptstadt berechnet.

D

Juristische Personen

1 Steuererleichterungen

Juristische Personen können beim Zuzug oder bei der Neugründung unter gewissen Umständen von Steuererleichterungen oder gar -befreiungen profitieren. Erleichterungen gibt es sowohl auf Ebene des Bundes als auch der Kantone.

Bei den direkten Bundessteuern sind Erleichterungen an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Dazu gehören die Aufnahme einer industriellen Tätigkeit oder von produktionsnahen Dienstleistungen, der Ausweis von Innovationsgehalt und grosser Wertschöpfung, die regionalpolitische Bedeutung und die Schaffung von Arbeitsplätzen. Vorgesehen sind Erleichterungen auf Bundesebene allerdings nur für bestimmte Regionen und Kantone. Weiter sind sie auf maximal zehn Jahre begrenzt.

Zusätzlich bestehen Steuererleichterungen bei den kantonalen und kommunalen Steuern, die je nachdem kumulativ oder alternativ zur Bundesregelung anwendbar sind. Die Voraussetzungen variieren von Kanton zu Kanton. Bei allen Regelungen steht jedoch die Schaffung von Arbeitsplätzen im Vordergrund.

2 Steuerprivilegien und Unternehmenssteuerreform III

Die Schweiz kennt vorerst noch verschiedene Arten von steuerprivilegierten Gesellschaften. Dazu gehören die Holdinggesellschaften und die Verwaltungsgesellschaften (auch als gemischte Gesellschaft, Domizil- oder Hilfsgesellschaft bekannt). Bei diesen privilegierten Gesellschaften werden die ausländischen Einkünfte im Vergleich zu den inländischen Einkünften vorteilhafter besteuert. Diese Ungleichbehandlung ist heute international verpönt.

Um die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz zu erhalten und die Steuerordnung an die internationalen Vorgaben anzupassen plant der Bundesrat die Unternehmenssteuerreform III. Die Unternehmenssteuerreform III soll voraussichtlich per Anfang 2018 in Kraft treten. Geplant sind im Wesentlichen vier Massnahmen.

a) Kantonale Steuerprivilegien

Die steuerliche Vorzugsbehandlung von Holdinggesellschaften und Verwaltungsgesellschaften soll abgeschafft werden. Damit werden ab 2018 ausländische und inländische Einkünfte gleich besteuert.

Bis Ende 2017 können ausländische Investoren noch von den bestehenden Steuerprivilegien für Holding- und Verwaltungsgesellschaften profitieren. Das Holdingprivileg können Schweizer Gesellschaften oder Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften beanspruchen, wenn ihr Zweck ist, Beteiligungen an anderen Gesellschaften zu halten. Zusätzlich müssen entweder die Aktiven der Gesellschaft zu zwei Dritteln aus Beteiligungen bestehen oder zwei Drittel der Erträge aus Beteiligungen stammen. Holdinggesellschaften haben keine kantonale Gewinnsteuer und lediglich eine reduzierte Kapitalsteuer zu entrichten. Einzige Ausnahme sind die Erträge aus Schweizer Immobilien. Damit liegt der effektive Steuersatz einer Holdinggesellschaft grundsätzlich bei 7.83 %.

Auch Verwaltungsgesellschaften, das sind Gesellschaften, deren Tätigkeit überwiegend auslandsbezogen ist, können bis Ende 2017 auf kantonaler Ebene von einer äusserst tiefen Ertragssteuer sowie von einer reduzierten Kapitalsteuer profitieren. Typische Beispiele für gemischte Gesellschaften sind Handelsbetriebe oder Vermögensverwaltungsgesellschaften. Für Verwaltungsgesellschaften liegt die effektive Gesamtsteuerbelastung je nach Standort und Ausgestaltung der Geschäftstätigkeit zwischen rund 8 und 14 %.

b) Kantonale Gewinnsteuersatzsenkungen

Gleichzeitig mit Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform III sollen ab 2018 die kantonalen Gewinnsteuern gesenkt werden. Damit soll verhindert werden, dass die Aufhebung der Steuerprivilegien zu einer Mehrbelastung führt. Diese Steuersenkung wird Sache der Kantone sein und darum unterschiedlich ausfallen. Der Bund wird aber im Rahmen der Unternehmenssteuerreform III den Kantonen den nötigen Spielraum für Steuersenkungen verschaffen, indem der Anteil der Kantone an der direkten Bundessteuer angehoben wird.

c) Neue Regelungen für mobile Erträge (Patentbox)

Mit der sogenannten Patentbox sollen ab 2018 Erträge aus Immaterialgüterrechten (wie Patenten, Marken, Lizenzen) und vergleichbaren Rechten von den übrigen Erträgen eines Unternehmens getrennt und reduziert besteuert werden. Die Patentbox ist auf Unternehmen zugeschnitten, die sich mit der Verwaltung von immateriellen Wirtschaftsgütern und technischen Innovationen befassen. Es werden Einkünfte privilegiert besteuert, die auf Forschungs- und Entwicklungsanstrengungen in der Schweiz zurückzuführen sind. Voraussichtlich wird die Steuer auf solchen Erträgen rund 10 % betragen.

Schon heute kennt der Kanton Nidwalden eine vergleichbare «Lizenzboxlösung» (sogenannte License Box Rule). Zusammen mit der Bundessteuer beträgt die effektive Steuerbelastung bei der Nidwaldner Lizenzbox nur 8.8 %. Zusätzlich profitieren diese Gesellschaften davon, dass Rückstellungen für Forschungs- und Entwicklungskosten nicht begrenzt sind. Diese Lizenzbox wird im Zuge der Unternehmenssteuerreform III durch die Patentbox ersetzt werden.

Zusätzlich zur Patentbox wird im Rahmen der Unternehmenssteuerreform III geprüft, ob Ausgaben für Forschung und Entwicklung gefördert werden sollen, indem für entsprechende Aufwendungen ein Abzug bis 150 % erlaubt wird. Innerhalb dieses Rahmens würden die Kantone die effektive Höhe des Abzugs festlegen.

d) Prinzip der Aufdeckung stiller Reserven

Mit der Unternehmenssteuerreform III soll der Zuzug von Unternehmen aus dem Ausland begünstigt werden. Neu sollen ab 2018 beim Zuzug in die Schweiz die stillen Reserven zugunsten des Steuerpflichtigen aufgedeckt werden können. Da vor dem Zuzug in der Schweiz keine Steuerpflicht bestanden hat, sollen auch die vor dem Zuzug entstandenen stillen Reserven bei deren Realisation nicht der schweizerischen Gewinnsteuer unterstehen. Darum können die stillen Reserven, einschliesslich des selbst geschaffenen Goodwills (Unternehmensmehrwert), im Zeitpunkt des Zuzugs in der Steuerbilanz aufgedeckt und in den Folgejahren gewinnsteuerwirksam gemäss den praxisüblichen Abschreibungssätzen abgeschrieben werden. Die Regel entspricht spiegelbildlich dem, was bereits im geltenden Recht beim Wegzug gilt. Schon heute werden beim Wegzug einer Gesellschaft ins Ausland die vorhandenen stillen Reserven zulasten des Steuerpflichtigen aufgedeckt und besteuert.

3 Mehrwertsteuer

Die Schweizer Mehrwertsteuer ist im Vergleich zu den umliegenden Ländern der Europäischen Union mit 8 % die tiefste. Zusätzlich können sich aufgrund unterschiedlicher Begriffsdefinitionen der Schweiz und der Europäischen Union vorteilhafte Konstellationen ergeben. Auch Holdinggesellschaften können seit 2010 Vorsteuern geltend machen, da das Halten von Beteiligungen als operative Tätigkeit angesehen wird.

E

Natürliche Personen

Bezüglich der Besteuerung von natürlichen Personen sei auf drei Besonderheiten hingewiesen: die Teilbesteuerung, die Möglichkeit der Aufwandbesteuerung sowie das Kapitaleinlageprinzip.

1 Teilbesteuerung

Gesellschafter, die ihr Unternehmen in der Form einer Kapitalgesellschaft (AG/GmbH) oder Genossenschaft betreiben, unterliegen grundsätzlich einer steuerlichen Doppelbelastung, da vom Unternehmen erzielte Gewinne bei der Gesellschaft und allfällige Dividenden zusätzlich beim Aktionär besteuert werden. Mittels des Teileinkünfteverfahrens beziehungsweise der Teilbesteuerung soll dieser wirtschaftlichen Mehrfachbelastung entgegengewirkt werden. Dividendeneinkünfte, die eine Person aufgrund einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft erzielt, werden reduziert besteuert, sofern es sich um eine massgebliche Beteiligung von mindestens 10 % handelt.

Die Regelung gilt nicht nur für die direkte Bundessteuer, sondern wurde mit unterschiedlichen Methoden und in unterschiedlichem Ausmass von nahezu allen Kantonen übernommen. Die Ermässigung auf Bundesebene beträgt 40 % (Beteiligung im Privatvermögen) beziehungsweise 50 % (Beteiligung im Geschäftsvermögen). Auf kantonaler Ebene sind die Reduktionen ähnlich. Die Ermässigung gilt für Erträge aus Schweizer wie auch aus ausländischen Gesellschaften.

Wegen der privilegierten Besteuerung von Dividendeneinkünften kann es für Aktionäre insgesamt interessanter sein, Dividenden zu beziehen, statt sich einen Lohn auszuzahlen. Auch sind auf Dividenden keine Sozialabgaben zu leisten. Praxis und Rechtsprechung der Sozialversicherungsbehörden setzen hier allerdings gewisse Grenzen und verlangen ein den Sozialversicherungsabgaben unterliegendes Mindestsalär.

2 Aufwandbesteuerung

Bei der Aufwand- oder Pauschalbesteuerung wird für die Bemessung des steuerbaren Einkommens und Vermögens nicht auf die effektiven Verhältnisse, sondern auf eine pauschalisierte Basis abgestellt. Massgebend sind die Lebenshaltungskosten in der Schweiz, da diese einfacher zu überprüfen sind als die effektiven Verhältnisse der betroffenen Personen. Primär ausländische Steuerpflichtige können mit dieser Methode eine vorteilhafte Steuerbelastung erreichen. Zusätzlich vermeidet der Steuerpflichtige, sämtliche Einkünfte und Vermögenswerte offenlegen zu müssen. Die Pauschalbesteuerung kann von natürlichen Personen in Anspruch genommen werden, die erstmals oder nach mindestens zehnjähriger Landesabwesenheit in der Schweiz Wohnsitz nehmen. Bedingung ist, dass in der Schweiz keinerlei Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Schweizer Bürgern steht die Möglichkeit lediglich im Jahr ihres Zuzugs in die Schweiz offen, während sie für Ausländer zeitlich nicht befristet ist.
Die meisten Kantone kennen eine Mindestbemessungsgrundlage beziehungsweise einen Mindeststeuerbetrag. In einigen Kantonen wurde die Pauschalbesteuerung inzwischen abgeschafft.

3 Kapitaleinlageprinzip

Seit 2011 gilt in der Schweiz das Kapitaleinlageprinzip. Dieses Prinzip erlaubt, Einlagen eines Aktionärs in eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ohne Einkommens- und Verrechnungssteuerfolgen wieder auszuschütten. Dies unabhängig davon, ob die Einlagen der Gesellschaft in Form von Aktienkapital zugeflossen sind oder ob sie den Reserven gutgeschrieben wurden. Dass in diesen Fällen keine Verrechnungssteuer anfällt, kann insbesondere für ausländische Investoren interessant sein. Die Regelung gilt unabhängig davon, ob die Rückführung an den einzahlenden oder an einen neuen Anteilsinhaber erfolgt. Wichtig ist, die Einlagen von den übrigen Reserven getrennt zu verbuchen und Änderungen dieser Reserven der Steuerverwaltung jeweils rechtzeitig zu melden.

F

Internationales

Die Schweiz verfügt mit über 90 Doppelbesteuerungsabkommen über ein äusserst gut ausgebautes Abkommensnetz, das zudem laufend erweitert wird. Zurzeit werden beziehungsweise wurden diverse Abkommen neu verhandelt. Dabei wird einerseits eine erweiterte Informationsklausel in die Abkommen integriert und andererseits strebt der Bundesrat an, für Zinsen, Lizenzen und Dividenden eine vollständige Entlastung von ausländischen Quellensteuern zu erreichen.

Zusätzlich zu den bilateralen Doppelbesteuerungsabkommen können Schweizer (und europäische) Gesellschaften hinsichtlich Zinsen, Lizenzen und Dividenden vom Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Union profitieren. Sofern die notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind, fallen auf diesen Zahlungen keine Quellensteuern an.

G

Fazit

Es lohnt sich, den Standort Schweiz bei einer Investition oder Neuansiedlung ganz oben auf die «Short-List» zu setzen und näher zu prüfen. Die Schweiz hat generell eine moderate Steuerbelastung und ein attraktives Steuersystem sowohl für Unternehmen als auch für natürliche Personen. Dazu kommen spezifische Vorteile, die je nach Geschäftszweig oder Gesellschaftstyp unterschiedlich sein können.

II Gesellschaftsrecht in der Schweiz

Dr. Benedict F. Christ

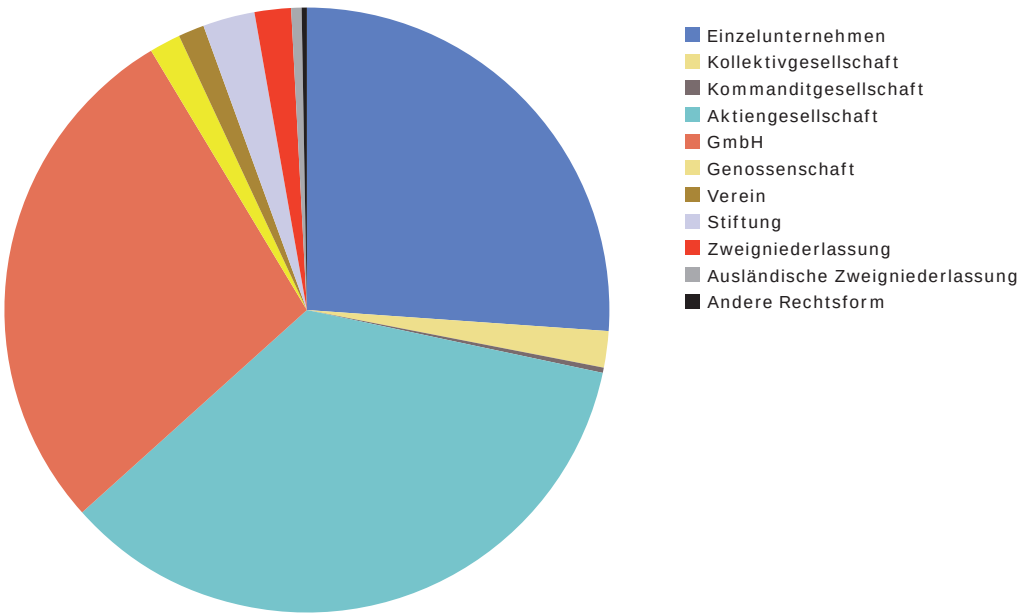
Das Schweizer Gesellschaftsrecht bietet breite Gestaltungsmöglichkeiten. Die formellen Anforderungen sind im Allgemeinen gering und Eintragungen im Handelsregister lassen sich, soweit erforderlich, schnell erwirken.

A

Die verschiedenen Gesellschaftsformen

Die häufigste Unternehmensform in der Schweiz ist das Einzelunternehmen, bei dem ein Einzelkaufmann mit voller Haftung ein Unternehmen betreibt. Wollen sich mehrere Personen zu einem Unternehmen zusammenschliessen, müssen sie dies in einer der vom Gesellschaftsrecht vorgegebenen Formen tun. Unzulässig ist darum die Gründung oder Ansiedlung eines Unternehmens in einer ausländischen Rechtsform. Für ausländische Investoren stehen die Kapitalgesellschaften – Aktiengesellschaft (AG) und Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) – im Vordergrund.

Ausländische Gesellschaften können in der Schweiz auch Zweigniederlassungen errichten. In der Praxis ist die Errichtung einer Zweigniederlassung ausländischer Unternehmen in der Schweiz allerdings zeitaufwendiger und dokumentintensiver als die Gründung einer neuen Gesellschaft.



Datenquelle: Eidg. Amt für das Handelsregister (EHR A)
Stand 01. Januar 2016

B

Kapitalgesellschaften

1 Im Allgemeinen

Zu den Kapitalgesellschaften gehören die Aktiengesellschaft (AG) sowie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Beide Rechtsformen sind juristische Personen. Sowohl AG als auch GmbH müssen vor einem Notar von mindestens einem Gründer gegründet werden. Die Gründer müssen nicht persönlich erscheinen, sondern können sich mit Vollmacht vertreten lassen. Gründer können sowohl natürliche als auch in- oder ausländische juristische Personen sein.

Die Dauer der Gesellschaftsgründung hängt vor allem davon ab, wie schnell die Gründer die erforderlichen Unterlagen (etwa Handelsregisterauszug der ausländischen Muttergesellschaft oder beglaubigte Unterschriften) zusammenstellen und das Gesellschaftskapital einzahlen. Von der Beurkundung vor dem Notar bis zur Eintragung im Handelsregister und der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt verstreichen in der Regel ein bis zwei Wochen. Wer vor der Publikation der Gesellschaftsgründung im Namen der Gesellschaft handelt, haftet persönlich.

Mindestens eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss rechtlich bindend ohne Beschränkung für die Gesellschaft handeln können. Dies kann ein Verwaltungsrat, ein Direktor oder ein sonstiger Zeichnungsberechtigter sein. Es kann einer einzelnen Person mit Wohnsitz in der Schweiz Einzelzeichnungsberechtigung eingeräumt werden, oder zwei Personen mit Wohnsitz in der Schweiz können Kollektivunterschrift zu zweien führen.

Beide Gesellschaftstypen sehen ein Minimalkapital vor (CHF 100 000 bei der AG und CHF 20 000 bei der GmbH). Die Haftung der Gesellschafter ist auf die Zahlung ihrer Einlage beschränkt. Darüber hinaus können Aktionäre bzw. Stammanteilsinhaber nicht persönlich belangt werden. Die ausschliessliche Haftung des Gesellschaftsvermögens wird faktisch aber oftmals relativiert, wenn Banken oder andere Gläubiger Sicherheiten von den Anteilsinhabern verlangen. Auch kann auf die Anteilsinhaber durchgegriffen werden, wenn diese rechtsmissbräuchlich gehandelt haben (piercing the corporate veil).

Das Grundkapital kann in bar einbezahlt werden. Das Geld bleibt auf einem Sperrkonto, bis die Gründung vollzogen ist. Daneben sind auch sogenannte qualifizierte Gründungen möglich: Gründer können anstelle von Geld Sacheinlagen (etwa einen Maschinenpark, Inventar usw.) in die Gesellschaft einbringen und ihren Anteil am Gesellschaftsvermögen damit liberieren. Erforderlich sind der Abschluss eines speziellen Sacheinlagevertrages und ein Ausweis über die Werthaltigkeit der eingebrachten Gegenstände.

Eine Kapitalgesellschaft kann jederzeit ihr Stammkapital erhöhen oder herabsetzen, wobei ein streng formalistisches Verfahren einzuhalten ist. Bei der Aktiengesellschaft kann die Generalversammlung entweder selber die Kapitalerhöhung beschliessen oder aber dem Verwaltungsrat die Kompetenz einräumen, nach eigenem Ermessen in einem vorgegebenen Rahmen innerhalb von maximal zwei Jahren Kapitalerhöhungen zu beschliessen. Die bisherigen Aktionäre haben grundsätzlich ein Bezugsrecht. Dieses kann aus wichtigen Gründen entzogen werden (z. B. um eine Unternehmensübernahme zu ermöglichen oder wenn Mitarbeiterbeteiligungen ausgegeben werden).

Abgesehen von vereinzelten Bestimmungen, die auf Konzerne Bezug nehmen, kennt das Schweizer Recht kein Konzernrecht. Dies äussert sich zum Beispiel bei der Verantwortlichkeit der Organe der Gesellschaft. Ein Verwaltungsrat etwa hat immer im Interesse der Gesellschaft zu handeln. So lässt sich eine nachteilige Massnahme beispielsweise nicht dadurch rechtfertigen, sie sei von der (ausländischen) Muttergesellschaft angeordnet worden oder in deren Interesse gewesen.

2 Besonderheiten der Aktiengesellschaft

Die Rechtsform der AG ist für grosse Gesellschaften mit hohem Kapitalbedarf gedacht.

Aktiengesellschaften können an einer Börse kotiert werden. Die Kotierungsvoraussetzungen werden von der jeweiligen Börse im Rahmen der Selbstregulierung individuell bestimmt. In der Regel müssen die Gesellschaften internationale Rechnungslegungsstandards implementiert und ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen als Revisionsstelle bestimmt haben, über ein Mindestkapital verfügen und die Handelbarkeit ihrer Anteile sicherstellen können.

Auch bei nicht kotierten Gesellschaften können die Aktien durch Übertragung bzw. Indossierung frei veräussert werden. Die Statuten können allerdings die Übertragbarkeit der Aktien beschränken. Bei nicht kotierten Gesellschaften dürfen die Statuten

jegliche wichtige Gründe als Übertragungshindernisse vorsehen. Überdies darf eine Übertragung auch grundlos verweigert werden, wenn die Gesellschaft dafür sorgt, dass dem Veräusserer die Aktien zum vollen Wert abgekauft werden.

Weitergehende Übertragungsbeschränkungen oder -verpflichtungen sowie die Auferlegung von weiteren Rechten und Pflichten können bei der AG nur im Rahmen eines Aktionärsbindungsvertrags vereinbart werden. Dieser bindet allerdings nur die Aktionäre, nicht die Gesellschaft, und macht eine vertragswidrige Übertragung nicht ungültig.

Im Gegensatz zu den Gesellschaftern einer GmbH werden die Aktionäre einer Aktiengesellschaft im Handelsregister nicht offengelegt (société anonyme).

Die gewählten Verwaltungsratsmitglieder üben ohne gegenteiligen Beschluss die Geschäftsführung sowie die Oberaufsicht über die Gesellschaft gemeinsam aus. Die Geschäftsführung kann an einen oder mehrere Delegierte oder Direktoren übertragen werden. Auch bei Übertragung der Geschäftsführung bleibt der Verwaltungsrat für die Oberleitung der Gesellschaft und die damit zusammenhängenden unübertragbaren Aufgaben verantwortlich und haftet bei deren Verletzung, z. B. weil er seine Überwachungsfunktionen nicht wahrgenommen hat.

Grundsätzlich werden alle Entscheide in der Generalversammlung der Aktionäre mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefällt; gewisse besonders einschneidende Beschlüsse verlangen eine Zweidrittelmehrheit (wie z. B. die Änderung des Gesellschaftszwecks oder die Sitzverlegung). Die Statuten können überdies strengere Mehrheitsvorschriften aufstellen. Weiter müssen alle Gesellschafter entsprechend ihren Anteilen gleich behandelt werden. Im übrigen sind die Minderheitsgesellschafter nur sehr beschränkt geschützt.

3 Besonderheiten einer GmbH

Die Rechtsform der GmbH ist insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen gedacht. So erfordert deren Gründung lediglich ein Mindestkapital von CHF 20 000.

Wie bei der Aktiengesellschaft haftet für Gesellschaftsschulden ausschliesslich die Gesellschaft, ein Rückgriff auf die Anteilsinhaber ist nicht möglich. Anders als bei der Aktiengesellschaft können allerdings die Statuten Nachschuss- oder Nebenleistungspflichten der Anteilsinhaber vorsehen. Besteht eine Nachschusspflicht, so haben die Anteilsinhaber in festgelegtem Umfang weiteres Gesellschaftskapital aufzubringen (höchstens aber das Doppelte des bestehenden Kapitals), sofern die Gesellschaft ohne diese zusätzlichen Mittel nicht mehr fortbestehen könnte oder für besondere Aktivitäten neues Eigenkapital benötigt. Als Nebenleistungspflichten werden statutarisch typischerweise Liefer- oder Warenabnahmepflichten sowie Pflichten zur Erbringung von Dienstleistungen zugunsten der Gesellschaft vereinbart.

Ohne abweichende Regelung kommt allen Gesellschaftern Geschäftsführungsbefugnis zu. Im Gegensatz dazu sind Aktionäre einer AG nicht zugleich berechtigt, im Namen der Gesellschaft zu handeln.

Das Gesetz erlaubt, die Übertragung von Stammanteilen in den Statuten umfassend zu beschränken. Anders als eine Übertragungsbeschränkung in einem Aktionärsbindungsvertrag bindet ein statutarisches Übertragungsverbot auch die Gesellschaft und lässt sich darum besser durchsetzen. Zusätzlich können die Statuten ein Konkurrenzverbot für Gesellschafter vorsehen.

C
Weitere Unternehmensformen

Neben der AG und der GmbH lässt das Schweizer Recht weitere Unternehmensformen zu. Dazu gehören einerseits die Personengesellschaften und andererseits weitere juristische Personen.

1 Personengesellschaften

Zu den Personengesellschaften gehören die einfache Gesellschaft, die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

Einfache Gesellschaften können formlos entstehen, sobald mehrere Personen einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Sie haben grosse praktische Bedeutung. Beispiele von einfachen Gesellschaften sind etwa Bauunternehmen, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen haben, Partner in einem Joint Venture oder Aktionäre, die sich im Rahmen eines Aktionärsbindungsvertrags zusammengefunden haben. Die Gesellschafter haften mit ihrem ganzen Vermögen unbeschränkt und solidarisch für die Schulden des gemeinsamen Pro-

jekts. Sie fällen Entscheide grundsätzlich einstimmig, jeder Teilhaber ist einzelgeschäftsführungsbefugt. Ohne abweichende Vereinbarung hat jeder Teilhaber den gleichen Anteil an Gewinn und Verlust. Eine einfache Gesellschaft wird nicht in das Handelsregister eingetragen.

In einer Kollektivgesellschaft schliessen sich natürliche Personen zusammen, um ein Gewerbe zu betreiben. Die Gesellschafter haften sekundär mit ihrem gesamten Vermögen für Schulden der Gesellschaft. Vorteile der Kollektivgesellschaft sind: Keine Doppelbesteuerung der Gesellschafter, kein Mindestkapital sowie die einfache Aufsetzung und Administration der Gesellschaft.

Die Kommanditgesellschaft ist die Vorläuferin der modernen Kapitalgesellschaften. Sie hat zwei Kategorien von Gesellschaftern: Die Gesellschafter, die sich als Investoren an der Gesellschaft beteiligen (Kommanditäre), aber nicht an der Geschäftsführung mitwirken, sowie die geschäftsführenden Gesellschafter (Komplementäre), die als eigentliche Unternehmer die Gesellschaft leiten. Die Kommanditäre haften wie Aktionäre nur für die Leistung ihrer Einlage und können bei Verlusten der Gesellschaft nicht weiter belangt werden. Die Komplementäre haften dagegen wie Kollektivgesellschafter sekundär unbeschränkt für die Schulden der Gesellschaft. Komplementäre müssen immer natürliche Personen sein, weshalb das Schweizer Recht die Rechtsform der «GmbH und Co. KG» nicht kennt.

2 Weitere juristische Personen

Weitere juristische Personen sind der Verein, die Stiftung, die Genossenschaft sowie die Gesellschaften gemäss Kollektivanlagegesetz.

Vereine verfolgen nichtwirtschaftliche, ideelle Zwecke. Typisch sind Geselligkeitsvereine, Wissenschaftsvereine oder wohltätige Vereine. Berufs- und Wirtschaftsverbände sind zum Beispiel meist als Vereine organisiert. Auch die für die strategische Ausrichtung und Qualitätssteigerung zuständigen Dachorganisationen von internationalen Dienstleistungsunternehmen sind oft Schweizer Vereine.

Bei einer Stiftung widmet der Stifter ein Vermögen einem vorbestimmten Zweck. Das Stiftungsvermögen darf ausschliesslich dem Stiftungszweck gemäss verwendet werden. In der Schweiz sind nebst wohltätigen und Familienstiftungen vor allem Personalfürsorgeeinrichtungen als Stiftungen organisiert. Dazu kommen vereinzelte Unternehmensstiftungen, bei denen das gewidmete Vermögen in einer Unternehmensbeteiligung besteht. Allerdings kann die Bindung an den Stiftungszweck die strategische Führung eines Unternehmens deutlich behindern.

In einer Genossenschaft schliesst sich eine offene Zahl von Personen zusammen, um in gemeinsamer Selbsthilfe wirtschaftliche Interessen der Mitglieder zu verfolgen. Vielfach haben Gensossenschaften Social-Entrepreneurship-Ziele. Typische Beispiele sind Konsumgenossenschaften oder Baugenossenschaften. Viele Versicherungen, die früher als Genossenschaften organisiert waren, haben sich mittlerweile in Aktiengesellschaften umgewandelt.

Zusätzliche Gesellschaftsformen gibt es für kollektive Kapitalanlagen: Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, die Investmentgesellschaft mit festem Kapital (Société d'investissement à capital fix, SICAF) und die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (Société d'investissement à capital variable, SICAV).

D

Corporate Governance

Corporate Governance bezeichnet Grundsätze, nach denen die oberste Unternehmensebene zu handeln hat. Die Grundsätze sind auf die Aktionärsinteressen ausgerichtet und streben Transparenz, ungehinderte Willensäusserung und ein ausgewogenes Verhältnis von Checks and Balances an. Dabei soll die Entscheidungsfähigkeit und Effizienz sowie das langfristige und nachhaltige Wachstum des Unternehmenswertes gewahrt und gewährleistet werden. Eine gute Handlungsrichtlinie ist der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, der vom Branchenverband Economiesuisse herausgegeben wird.

Besondere Corporate Governance Regeln gelten für kotierte Gesellschaften. Kotierte Gesellschaften haben zunächst die Corporate Governance Richtlinie ihrer Börse einzuhalten. Dazu treten die Regeln gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften. Gemäss diesen Regeln haben die Aktionäre jährlich über die gesamte Vergütung (Grundlohn wie Bonus) des Verwaltungsrats sowie der Geschäftsleitung abzustimmen. Weiter sind die Mitglieder des Verwaltungsrats je einzeln jährlich neu zu wählen. Ein sogenanntes Staggered Board zur Abwehr von Ak-

tionärsaktivisten ist also nicht zulässig. Die Gesellschaft darf an Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung weder Antrittsprämien (golden handshake) noch Abgangsentschädigungen (golden parachute) zahlen, ebensowenig wie Prämien bei Unternehmenskäufen oder -verkäufen. Allfällige Verletzungen dieser Regeln sind strafbar.

E

Handelsregister

Das Handelsregister ist öffentlich zugänglich. Es sorgt im kaufmännischen Verkehr für Vertrauensschutz und Verkehrssicherheit. Es bietet Einblick in die Haftungs- und Vertretungsverhältnisse der eingetragenen Gesellschaften und gibt Auskunft über Zweck, Sitz, Firma und Statuten einer Gesellschaft. Der Registerinhalt gilt im Rechtsverkehr als allgemein bekannt. Für Gesellschaften, die ein kaufmännisches Unternehmen führen, besteht die Pflicht zur Eintragung sowie zur Nachführung bzw. Berichtigung von rechtserheblichen Tatsachen.

F

Revision, Buchführung

Unternehmen haben eine Pflicht zur Buchführung. Sie müssen jährlich eine Bilanz und Erfolgsrechnung samt Anhang sowie einen Jahresbericht erstellen. Überdies hat der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführung mindestens einmal jährlich eine Risikobeurteilung durchzuführen. Dabei sind Risiken zu identifizieren und zu bewerten. Gestützt auf die Risikobeurteilung sollen angemessene Massnahmen ergriffen werden.

Unternehmen sind – mit Ausnahme der Personengesellschaften – unabhängig von ihrer Rechtsform entweder zu einer ordentlichen oder eingeschränkten Revision verpflichtet. Unter gewissen Voraussetzungen kann auf die Revision verzichtet werden. Die Pflicht zur ordentlichen Revision besteht für Publikumsgesellschaften, Gesellschaften mit Konzernrechnung oder sofern zwei der nachfolgend erwähnten drei Grössen in zwei aufeinander folgenden Jahren überschritten werden:

– Bilanzsumme von CHF 20 Mio., oder
– Umsatzerlös von CHF 40 Mio., oder
– 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Sind die Voraussetzungen für die ordentliche Revision nicht erfüllt, wird eine Gesellschaft eingeschränkt revidiert (review). Die Gesellschaft kann auch auf die eingeschränkte Revision verzichten (opting-out), wenn sie nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat und sämtliche Gesellschafter dem Verzicht zustimmen.

Als Revisionsstelle können natürliche wie auch juristische Personen gewählt werden. Je nach Grösse der Gesellschaft sind die Anforderungen an die Revisionsstelle unterschiedlich.

G

Umstrukturierungen

Das Schweizer Recht regelt die Umstrukturierung von Gesellschaften sehr detailliert. Zulässig sind die Verschmelzung (Fusion) und Spaltung von Gesellschaften, ebenso wie die Umwandlung von einer Gesellschaftsform in eine andere. Alle Umstrukturierungstatbestände verlangen eine umfassende Dokumentation und Zustimmung der Gesellschafter und müssen ins Handelsregister eingetragen werden, um wirksam zu werden.

Das Gesetz erlaubt auch grenzüberschreitende Umstrukturierungen. Eine grenzüberschreitende Umstrukturierung bedarf aber unbedingt frühzeitiger sorgfältiger Abklärung und Planung. Während eine grenzüberschreitende Umstrukturierung im Verhältnis zu einigen Ländern relativ einfach ist, ist sie in anderen Fällen praktisch kaum durchführbar. Denn vielfach sind die ausländischen Behörden nicht in der Lage, die gesetzlich geforderten Bestätigungen auszustellen.

III Erwerb und Bau von Immobilien in der Schweiz

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M. und lic. iur. Felix Kesselring, LL.M.

Ausländische Investoren können Grundstücke in der Schweiz heute problemlos erwerben und überbauen, soweit diese Grundstücke betrieblichen Zwecken dienen. Für den Erwerb von Wohneigentum sind dagegen hohe Hürden zu verzeichnen. Weiter zeigen wir, welche Regeln bei der Planung und Überbauung sowie der Vermietung von Grundstücken gelten.

A

Grundstückserwerb durch Ausländer und ausländisch beherrschte Unternehmen

1 Nur eingeschränkt möglicher Grundstückserwerb

Grundstücke können in der Schweiz durch notariell beurkundeten Vertrag erworben werden. Durch den Kauf von Aktien von Immobiliengesellschaften ist ein indirekter Erwerb von Grundstücken auch formlos möglich. Der Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch Ausländer und ausländisch beherrschte Unternehmen ist aber Einschränkungen unterworfen. Diese Einschränkungen betreffen in erster Linie den Erwerb von Wohneigentum. Dagegen ist der Erwerb von Grundstücken für betriebliche Zwecke (Fabrikationsanlagen, Büroräumlichkeiten) heute meist problemlos möglich. Verschärfungen in diesem Bereich sind aber angedacht.

Nachdem der Grundstückserwerb durch Ausländer in den letzten zwanzig Jahren liberalisiert wurde, plant der Bundesrat jetzt eine Verschärfung. Ob, wie und wann eine solche Verschärfung umgesetzt wird, ist offen.

Die Auswirkungen einer allfälligen Verschärfung auf den Flächenverbrauch, die Bautätigkeit und das Angebot an Gewerbe- und Wohnflächen sind heute nicht qualifizierbar; ebenso wie die weitere Entwicklung der im Immobiliensektor erzielten Renditen.

2 Erwerb von Grundstücken für betriebliche Zwecke

Der Erwerb von Grundstücken für betriebliche Zwecke ist – nach heutigem Recht – gleichermassen für inländische wie auch für ausländische und ausländisch beherrschte Unternehmen ohne Bewil-

		Jahresrenditen (2005–2014)			**Gesamtrenditen** (2005–2014)			
		Höchste	Tiefste	Volatilität	2005–2014	Annualisiert	**2014**	**2015***
Indirekte Anlagen	Immobilien-AG (WUPIX®-A)	23.8 % (2010)	–11.8 % (2008)	13.0 %	119.3 % (2010)	8.2 %	**13.60 %**	**1.30 %**
	Immobilienfonds (WUPIX®-F)	19.8 % (2009)	–3.5 % (2007)	6.8 %	74.2 % (2009)	5.7 %	**15.20 %**	**1.20 %**
	Anlagestiftung (KGAST)	6.9 % (2011)	4.3 % (2005)	0.8 %	67.5 % (2011)	5.3 %	**5.10 %**	**3.60 %**
Direkte Anlagen	Alle Liegenschaften	7.9 % (2011)	5.2 % (2005)	0.8 %	82.4 % (2011)	6.2 %	**5.30 %**	
	Wohnen	7.8 % (2011)	5.3 % (2005)	0.8 %	81.3 % (2011)	6.1 %	**6.10 %**	
	Büro	7.8 % (2011)	4.2 % (2014)	1.0 %	76.8 % (2011)	5.9 %	**4.20 %**	
	Verkauf	9.9 % (2007)	5.3 % (2014)	1.3 %	96.5 % (2007)	7.0 %	**5.30 %**	
	Industrie	9.9 % (2007)	4.5 % (2013)	1.6 %	77.8 % (2007)	5.9 %	**4.80 %**	
Vergleich	Swiss Performance Index (SPI)	35.8 % (2005)	–34.0 % (2008)	20.1 %	108.5 % (2005)	7.6 %	**13.00 %**	**–2.00 %**
	Bundesobligationen (10 Jahre)	2.9 % (2008)	0.7 % (2012)	0.9 %	19.6 % (2008)	1.8 %	**0.73 %**	**–0.02 %**

* Stand: Ende September 2015; Angaben für die direkten Anlagen 2015 werden erst nach Jahresende publilziert.
Quellen: KGAST, MSCI, SNB, Thomson Reuters, Wüest & Partner

ligung möglich. Es handelt sich hierbei beispielsweise um Fabrikationsgebäude, Lagerhallen und Lagerplätze, Büroräumlichkeiten, Einkaufscenter, Verkaufsläden, Hotels, Restaurants, Werkstätten oder Arztpraxen. Diese Räume können selbst genutzt, vermietet oder als blosse Kapitalanlage gehalten werden.

Der Erwerb von unüberbautem Land oder Landreserven rund um ein Fabrikationsgebäude ist dagegen nur mit Einschränkungen möglich. Unüberbautes Land kann von Ausländern nur erworben werden, wenn dieses innerhalb eines Jahres überbaut wird. Landreserven sollten nicht mehr als ein Drittel (allenfalls die Hälfte) der erworbenen Landfläche ausmachen. Als Ausweg bietet sich in solchen Situationen an, unüberbaute Grundstücke einem betrieblichen Zweck zuzuführen: Kann das unüberbaute Land allenfalls doch als Lagerplatz genutzt werden? Kann eine Wiese einem lokalen Fussballverband (gegen geringes Entgelt) vermietet werden?

Die Erstellung und Vermietung von Wohnraum gilt nicht als betriebliche Tätigkeit. Sie ist ausländischen und ausländisch beherrschten Unternehmen nicht ohne weiteres möglich. Kann ein ausländischer Generalunternehmer in der Schweiz nun keine Grundstücke erwerben und mit Wohnungen überbauen, obwohl er diese sofort wieder an Schweizer Käufer weiterverkaufen will? Auch Abgrenzungsfragen können im Einzelfall schwierig sein: Was ist z. B. noch Hotel (bewilligungsfrei), was eher eine Ferienhausanlage (bewilligungspflichtig)?

3 Erwerb von Wohnimmobilien durch Unternehmen

Den Erwerb von Wohnimmobilien durch ausländische oder ausländisch beherrschte Unternehmen («Wohnimmobiliengesellschaften») will die Lex Koller möglichst unterbinden.

Sowohl direkte Investitionen in Grundstücke als auch der Erwerb einer einzigen (!) Aktie einer Wohnimmobiliengesellschaft sind grundsätzlich nicht zulässig. Investitionen in Wohnimmobilien sind für Ausländer daher nur mit Abstrichen realisierbar. Diese Abstriche materialisieren sich in weniger Kontrolle über die Investition, höheren Kosten aufgrund struktureller Änderungen in der Investition oder relativ aufwendigen Verwaltungsverfahren zur Bewilligung der Investition.

Eine Investition in Wohnimmobilien ist dann relativ problemlos zu realisieren, wenn Aktien einer Unternehmung erworben werden, welche neben betrieblich genutzten Grundstücken auch Wohnimmobilien hält. In der Regel handelt es sich hier um flächenmässig nicht ins Gewicht fallende Wohnimmobilien. Toleriert wird ein Bestand von ca. 20 % bis allenfalls gar 33 % der Flächen, abhängig vom Einzelfall und der Praxis der zuständigen Behörde. Eher grosszügig sind die Behörden bei einem «historisch gewachsenen Immobilienportfolio», seien es ehemals zu einer Fabrik gehörende Personalwohnungen, zu Restaurants und Hotels gehörende Wohnimmobilien, mitten in einem Fabrikgelände stehende oder sich in einem mehrstöckigen Gewerbegebäude befindliche Wohnungen.

Investitionen in Wohnimmobilien sind sodann möglich unter Beiziehung eines oder mehrerer schweizerischer Partner, z. B. im Rahmen eines Joint Ventures oder durch Erwerb von Anteilen des Partnerunternehmens. Eine solche Investition verlangt in der Regel, dass die schweizerischen Partner die tatsächliche Kontrolle über die gemeinsame Investition behalten. Sind Aktien einer Wohnimmobiliengesellschaft an einer Schweizer Börse kotiert, so können diese Aktien von Ausländern bewilligungsfrei erworben werden. Auch hier sind Verschärfungen in Diskussion. Relativ kostengünstig erweist sich für diesen Zweck eine Kotierung an einer kleineren Börse (BX Berne eXchange). Von einigen Bewilligungsbehörden toleriert wird sodann der Erwerb von stimmrechtslosen Aktien (z. B. Partizipationsscheinen). Halten Ausländer jedoch mehr als 33 % der Stimmen oder des Kapitals der Gesellschaft, so gilt diese als ausländisch beherrscht und kann keine weiteren Wohnimmobilien mehr erwerben. Auch in Konzernstrukturen ist daher die tatsächliche schweizerische Kontrolle sicherzustellen. Aufgrund des damit auf jeden Fall hinzunehmenden Kontrollverlustes für den ausländischen Investor ist der Beizug mehrerer Partner zur Sicherstellung wechselnder Mehrheiten ratsam. Die sonst für grössere Investitionen üblichen Absicherungsmassnahmen (z. B. mittels eines Kaufrechts für den Anteil des Schweizer Partners, Aktionärbindungsverträge mit qualifizierten Mehrheiten für wichtige Entscheide) sind hier aufgrund der gesetzlichen Restriktionen kaum umzusetzen. Allenfalls möglich und diszipliniernd wirkt immerhin die Vereinbarung eines Verkaufsrechts, das den schweizerischen Partner zum Erwerb des eigenen Anteils an der Immobiliengesellschaft zum Verkehrswert zwingt.

In bisher seltenen Fällen werden Investitionen in Wohnimmobilien aus übergeordneten «staatspolitischen Interessen» vom Bundesrat genehmigt. Dies betrifft etwa die Investition des ägyptischen Unternehmens Orascom Hotels & Development in

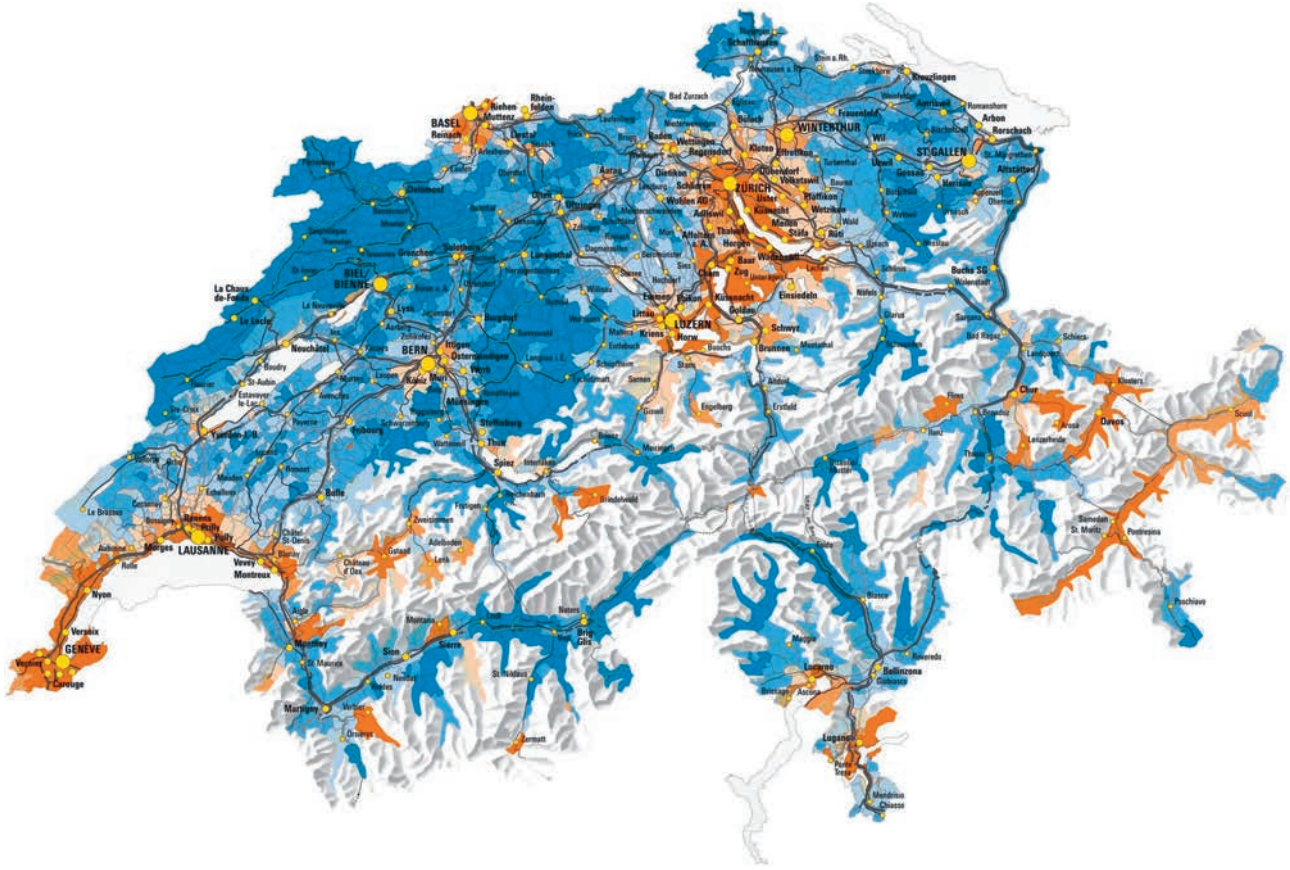
die strukturschwache Region um Andermatt oder Grundstückserwerbe durch internationale Organisationen wie den Internationalen Turnverband oder die FIFA.

4 Erwerb von Wohnimmobilien durch Management oder Arbeitnehmende

Staatsangehörige der EU/EFTA-Staaten mit Wohnsitz in der Schweiz können ohne Einschränkungen Wohneigentum erwerben. Dies schliesst den Erwerb mehrerer Wohnungen zu Kapitalanlagezwecken mit ein. Angehörige der EU/EFTA-Staaten können sodann auch als blosse Grenzgänger in der Region ihres Arbeitsortes eine Zweitwohnung erwerben. Angehörige anderer Staaten mit rechtmässigem Wohnsitz in der Schweiz (in der Regel Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung B) können dagegen lediglich eine Hauptwohnung (oder ein Einfamilienhaus) am Ort ihres Wohnsitzes erwerben. Immerhin muss bei einem allfälligen Wohnsitzwechsel diese Hauptwohnung heute nicht veräussert sondern kann behalten werden. Auch in diesem Punkt werden aber Verschärfungen diskutiert.

Ausländern mit Wohnsitz im Ausland ist der Erwerb von Wohneigentum grundsätzlich nicht gestattet. Einige Kantone ermöglichen diesen Personen den Erwerb von Ferienwohnungen, wobei die Anzahl der Ferienwohnungen, die pro Jahr und Gemeinde erworben werden kann, zahlenmässig beschränkt ist. Während in einigen Kantonen diese Kontingente nicht ausgeschöpft werden (z. B. im Kanton St. Gallen), sind Kontingente in anderen Kantonen weniger einfach erhältlich (z. B. im Kanton Graubünden). In Kantonen ohne Ferienhauskontingent bleibt für den Erwerb von Wohneigentum nur die Verlegung des (zivilrechtlichen und steuerrechtlichen) Wohnsitzes in die Schweiz. Allgemein eingeschränkt ist der Erwerb von Zweitwohnungen, weil eine Quote von 20 % an Zweitwohnungen pro Gemeinde nicht überschritten werden darf.

Marktpreise für Eigentumswohnungen (2. Quartal 2015)
in CHF pro Quadratmeter Hauptnutzfläche (Median)



Über 5000 | 4500 bis 5000 | 4000 bis 4500 | 3500 bis 4000 | 3000 bis 3500 | unter 3000
Quelle: Wüest & Partner, Kartengrundlage: swisstopo

5 Umgehung der Einschränkungen und Sanktionen

Obwohl in der Praxis Immobilienhändler immer wieder den Erwerb von Immobilien auch Ausländern ermöglichen sollen, ist von einer Umgehung der gesetzlichen Beschränkungen abzuraten. Das Gesetz legt jedem Grundstückserwerb eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde. Grundsätzlich rechtswidrig ist darum auch der Erwerb von Wohneigentum durch Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft mit vermeintlich anonymen Inhaberaktien, die Zwischenschaltung eines Treuhänders mit Schweizer Staatsbürgerschaft, die Schaffung von Konzernstrukturen mit verschachtelten Beteiligungsverhältnissen, der Abschluss ewiger oder sonst wie ungewöhnlicher Mietverträge sowie die Finanzierung einer Immobilie mit unüblich hohen Krediten. Selbst die Begründung von bedingten Kaufrechten, ausübbar nur unter der Bedingung der Aufhebung der Lex Koller, scheinen einzelne Behörden schon als unzulässig zu erachten.

Neben strafrechtlichen Folgen hat eine Gesetzesumgehung die Nichtigkeit des fraglichen Grundstückserwerbs zur Folge, was zur Rückabwicklung des Geschäfts (und der Investition) führt. In seltenen Fällen möglich ist die Auflösung einer rechtswidrigen Immobiliengesellschaft, wobei das Vermögen der Immobiliengesellschaft diesfalls dem Staat zugeschlagen wird. Der bis anhin zuweilen lange Vollzug soll ebenfalls verschärft werden.

6 Begleitung und Absicherung einer Investition

Steht eine Investition mit Sinn und Geist der oben aufgezeigten gesetzlichen Beschränkungen im Einklang, lassen sich durch eine frühzeitige, gut vorbereitete Kontaktaufnahme und Abgabe von Zusicherungen zu Handen der jeweils zuständigen Behörden Investitionen schnell und effizient realisieren. In Zweifelsfällen lässt sich die Bewilligungspflicht in der Regel durch Einholen einer (beschränkt verbindlichen) schriftlichen Auskunft oder einer (verbindlichen) Feststellungsverfügung innert relativ kurzer Frist ausschliessen. Dabei ist in der Regel entscheidend, dass schon der erste Vorschlag zur Strukturierung einer Investition von den Behörden als gesetzeskonform angesehen werden kann; nachträglich vorgebrachten «Verbesserungen» haftet in der Regel schnell der Geruch eines Umgehungsversuchs bzw. des Auslotens von Graubereichen an.

B

Bau von Immobilien

Investoren und Bauherren haben bei ihren Vorhaben rund um das Bauen verschiedene Vorschriften zu beachten. Diese Vorschriften gelten gleichermassen für Schweizer und Ausländer beziehungsweise ausländisch beherrschte Unternehmen.

Raumplanungsvorschriften geben Auskunft darüber, in welcher Zone sich ein Grundstück befindet und welche Bauten auf diesem Grundstück gebaut werden dürfen. Aus den Raumplanungsvorschriften ist beispielsweise ersichtlich, wo ein Einkaufszentrum gebaut werden darf und wo nicht.

Wie zu bauen ist, ergibt sich aus den Bauvorschriften. Sie geben etwa Antworten auf die Fragen, ob es zulässig ist, das ganze Grundstück mit einer Immobilie zu überbauen, inwieweit ein Anbau zulässig ist, wie hoch die Immobilie sein darf und wie sie innenseitig ausgestaltet sein muss.

Wie das Bauverfahren abläuft, welche Behörden beteiligt und welche Fristen zu beachten sind, ist in den Verfahrensvorschriften geregelt.

1 Raumplanungsvorschriften

Die Schweiz ist ein föderalistisch strukturiertes Land. Sowohl der Bund als auch die Kantone und die Gemeinden haben Raumplanungsvorschriften. Der Bund regelt nur die Grundsätze. Diese werden regelmässig überarbeitet. Die Raumplanung ist damit von Kanton zu Kanton und von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich und auch unterschiedlich investorenfreundlich.

Gestützt auf relativ grobe Richtpläne erlassen die Kantone und die Gemeinden Nutzungspläne. Diese zeigen mit Hilfe einer in Zonen unterteilten Karte die zulässige Nutzung eines bestimmten Grundstückes. In den Industrie- und Gewerbezonen sind grundsätzlich nur Produktions-, Lager- und Transportbetriebe erlaubt, in den Wohnzonen nur Wohnbauten. Die Zonenvielfalt in der Schweiz ist gross. So gibt es – je nach Gemeinde – neben Zentrumszonen und Kernzonen auch Ferienhauszonen, Arbeitszonen, Strandbadzonen usw. Einzelne Zonen sind in Unterzonen unterteilt, die Industrie- und Gewerbezonen etwa nach den zulässigen Lärmimmissionen, die Wohnzonen etwa nach Geschossanzahl und Ausnützung.

Es ist möglich, die Zonenzugehörigkeit eines Grundstückes zu ändern. Dazu ist der betroffene Nutzungsplan und unter Umständen der Richtplan zu ändern. Das Verfahren ist aufwendig: In der Regel muss eine Umzonung durch den kommunalen Gesetzgeber beschlossen und anschliessend durch die kantonale Regierung genehmigt werden.

Neben den allgemeinen Nutzungsplänen gibt es Sondernutzungspläne. Mit Sondernutzungsplänen ist es etwa möglich, für bestimmt umgrenzte Gebiete Zahl, Lage, äussere Abmessungen sowie die Nutzweise und Zweckbestimmung der Bauten festzulegen, und zwar bindend und abweichend von den kantonalen und kommunalen Vorschriften. Von Sondernutzungsplänen wird vor allem bei Grossüberbauungen Gebrauch gemacht. Sondernutzungspläne erlauben in der Regel eine höhere Ausnützung und damit Rendite, wenn im Gegenzug Zugeständnisse z. B. bei Energieeffizienz, architektonischer Gestaltung oder sozialem Wohnungsbau gemacht werden.

2 Bauvorschriften

Bauvorschriften geben Antworten auf die Frage, wie und was gebaut werden darf oder muss. Aufgrund des föderalistischen Aufbaus der Schweiz sind Bauvorschriften aus allen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) zu beachten.

Die Bauvorschriften sind zahlreich. Nebst Vorschriften zur Grösse, zu den Abständen und zur Ausrichtung der Immobilie gibt es technische Vorschriften etwa zur Statik, zur Feuersicherheit (Notausgänge usw.), zu den zulässigen Luftverunreinigungen, zum Stromanschluss, zur erforderlichen Isolation und zum Schallschutz. Beim Bau einer Immobilie besteht zudem grundsätzlich die Pflicht, das Grundstück vorher von allfälligen Altlasten zu befreien. Weiter hat eine Immobilie gewissen Ästhetikansprüchen zu genügen. Schliesslich führen Denkmalschutzvorschriften oft zu beschränkten Abriss- und Umbaumöglichkeiten.

3 Verfahrensvorschriften

Das (ordentliche) Baubewilligungsverfahren beginnt mit der Einreichung des Baugesuchs bei der Baubehörde (Baueingabe). Welche Unterlagen beigelegt werden müssen (Pläne, Grundbuchauszüge, Statikberechnungen usw.), hängt von der Art des Projekts ab. Baugesuchsformulare können in der Regel im Internet bezogen werden.

Nach einer Vorprüfung publiziert die Baubehörde das Baugesuch und legt es öffentlich auf. In der Regel findet gleichzeitig die sogenannte Aussteckung im Gelände statt (Baugespann). Das Baugespann zeigt die künftige Kubatur der Immobilie. Während einer bestimmten Frist (im Kanton Zürich: 20 Tage) können Betroffene, meist Nachbarn, in verschiedener Form Einsprachen gegen ein Bauprojekt erheben. Bei Grossprojekten können neben den Nachbarn oft auch Organisationen Einsprache erheben. Erst wenn alle Einsprachen beseitigt sind, kann mit dem Bau begonnen werden. Um Bauverzögerungen zu vermeiden, ist es empfehlenswert, mögliche Einsprecher und die zuständigen Behörden schon frühzeitig in das Bauprojekt einzubeziehen.

Bei Grossprojekten konsultiert die Baubehörde intern die betroffenen Ämter (Denkmalschutzbehörde, Umweltschutzbehörde, Feuerpolizei usw.) und koordiniert das Verfahren. Bei Bauten, welche die Umwelt erheblich belasten können (grosse Parkhäuser, Vergnügungsparks, Sportstadien usw.) besteht ausserdem die Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) durchzuführen. Die UVP soll sicherstellen, dass bei der Planung von Immobilien den Anforderungen des Umweltschutzes Rechnung getragen wird. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs an den Gesuchsteller beendigt die Baubehörde das Bewilligungsverfahren mit dem Bauentscheid (Baubewilligung, allenfalls mit Auflagen). Wenn die Durchsetzung der Bauvorschriften unverhältnismässig erscheint und keine öffentlichen oder nachbarlichen Interessen verletzt werden, können die Behörden auch eine Ausnahmebewilligung erteilen.

Es besteht die Möglichkeit, vor der Baueingabe von der Baubehörde einen Vorentscheid zu erhalten. In diesem Vorentscheid entscheidet die Behörde etwa über grundsätzliche Fragen des Projekts. Im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren werden die bereits entschiedenen Punkte in der Regel von der Behörde nicht mehr in Frage gestellt.

C

Vermietung von Immobilien

Soll eine vermietete Immobilie gekauft werden, gehen die Mietverhältnisse in der Regel auf den Käufer über. Der Mieterspiegel (Auflistung der Mieter) gibt einen Überblick über die derzeitigen Mietverhältnisse. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem jeweiligen Mietvertrag. Bei Geschäftsimmobilien handelt es sich oft um langfristige (z. B. 10-jährige) Mietverhältnisse. Diese können in der Regel vor dem Ende der vereinbarten Mietdauer nicht gekündigt werden. Der Mieter von Geschäftsräumen hat aber die Möglichkeit, seinen Mietvertrag auf einen Dritten zu übertragen, wobei er jedoch für maximal zwei Jahre weiterhin haftbar bleibt. Der Vermieter kann diese Übertragung nur aus wichtigen Gründen verhindern. Der Mieter hat auch die Möglichkeit, vor Ende des Mietverhältnisses einen zumutbaren und vertragswilligen Nachmieter vorzuschlagen und so vollständig aus dem Mietverhältnis auszusteigen. Die gesetzlichen Mietbestimmungen sehen zudem verschiedene Schutzrechte zu Gunsten des Mieters vor. Ein Mieter kann missbräuchliche Mietzinse anfechten und ein missbräuchlich gekündigtes Mietverhältnis unter Umständen durch die zuständige Behörde verlängern lassen.

IV Innovationsschutz in der Schweiz

Dr. iur. et dipl. sc. nat. ETH Stefan Kohler und Dr. Thomas Steiner

Der Forschungs- und Innovationsstandort Schweiz belegt in periodisch durchgeführten internationalen Studien, etwa des World Economic Forums oder der Europäischen Kommission, regelmässig den Spitzenplatz. Der hohe technologische Entwicklungsgrad, die Arbeitsmarkteffizienz, die gut funktionierende Zusammenarbeit zwischen Industrie und wissenschaftlichen Forschungsinstitutionen sowie ein effektiver Schutz von Immaterialgüterrechten tragen zu diesem hervorragenden Ergebnis bei.

Innovation ist für den wirtschaftlichen Erfolg der Schweiz ein entscheidender Faktor. Entsprechend sollten Unternehmen mit ihren Innovationsleistungen sorgsam umgehen – im internen wie im externen Verhältnis. Das Management von Innovation ist ein wichtiger Bestandteil der Unternehmensstrategie. Ziel ist, die Innovationsleistung für das Unternehmen langfristig und mit höchstmöglicher Exklusivität gewerblich verfügbar zu machen und gegenüber Geschäftspartnern, Konkurrenten oder Trittbrettfahrern wirksam zu schützen, durchzusetzen und zu verteidigen.

A

Innovationsmanagement im Unternehmen

Ursprung gewerblich verwertbarer Innovation sind Ideen in den Köpfen von Menschen. Nicht nur die Forschungs- und Entwicklungsabteilung kann solche Ideen hervorbringen, sondern grundsätzlich alle Mitarbeitenden eines Unternehmens. Dazu kommen schöpferische Akte externer Leistungserbringer. Überdies sind es oft die Ideen mehrerer Personen, die zusammengeführt erst wirtschaftlich erfolgreiche Produkte oder Dienstleistungen ergeben.

Ideen im Betrieb systematisch aufzugreifen und zu gewerblich verwertbaren Produkten oder Dienstleistungen zu entwickeln, ist der primäre Zweck eines effektiven Innovationsmanagements. Ein internes Regulativ kann dazu dienen, das Bewusstsein der Mitarbeitenden über die wirtschaftliche Bedeutung von Innovation zu schärfen und effektive Prozesse im Unternehmen mit dem Ziel zu etablieren, Innovationsleistungen für das Unternehmen langfristig zu sichern.

Rechte an Arbeitsergebnissen gehören nicht automatisch und uneingeschränkt dem Arbeitgeber. Zwar stehen von Gesetzes wegen Erfindungen, Designs und Computerprogramme, die Mitarbeitende während der Arbeitszeit und in Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten hervorbringen, unabhängig von ihrer immaterialgüterrechtlichen Schutzfähigkeit dem Arbeitgeber zu. Um darüber hinaus auch Rechte beanspruchen zu können, die Mitarbeitende ausserhalb ihres eigentlichen Aufgabenbereichs oder ihrer Arbeitszeit hervorbringen, bedarf es besonderer vertraglicher Abreden. Ebenfalls vertraglich zu sichern sind die im Arbeitsverhältnis entstehenden Urheberrechte, da diese – abgesehen von Computerprogrammen – nicht ohne weiteres dem Arbeitgeber zufallen.

Innovationsleistungen können nicht nur innerhalb eines Unternehmens, sondern auch durch Externe (etwa im Rahmen eines Beratungs- oder Entwicklungsvertrags) erbracht werden. Um spätere Auseinandersetzungen zu vermeiden, sollte bei einer solchen Zusammenarbeit mit Aussenstehenden vertraglich genau geregelt werden, wer an den neu entstehenden Rechten des geistigen Eigentums wie berechtigt sein soll. Rechte, die für die Innovationsstrategie des Unternehmens relevant sind, sollte es sich schon im voraus vertraglich abtreten lassen.

Schliesslich wird – allen voran in Start-ups – oft vergessen, dass Innovation, die von Verwaltungsräten, Aktionären oder Gesellschaftern geschaffen wird, nicht automatisch dem Unternehmen zufällt. Hier besteht dann ein Regelungsbedarf, wenn diese

Organe und Beteiligten aktiv zur Geschäftsentwicklung beitragen und die Abtretung von geistigen Eigentumsrechten nicht bereits über einen Arbeitsvertrag sichergestellt ist.

B

Innovationsmanagement in Geschäftsbeziehungen

Der Austausch von Innovation zwischen Unternehmen kann im Rahmen von unterschiedlichen Geschäftsbeziehungen und rechtlichen Konzepten erfolgen. Im Vordergrund stehen Kooperationsverträge bezüglich Forschung und Entwicklung sowie Lizenzverträge. Innovationstransfer erfolgt aber regelmässig auch unter Franchisingverträgen, Softwareherstellungsverträgen, Joint Ventures, Produktionsverträgen oder Distributionsverträgen. Diese Vereinbarungen sind unterschiedlich auszugestalten, je nachdem, ob Konkurrenten mit einem gleichgerichteten Verwertungsinteresse oder in der Wertschöpfungskette vor- bzw. nachgelagerte Partner daran beteiligt sind. Weitere wichtige Faktoren sind die Symmetrie bzw. Asymmetrie und der Grad an Intensität des Innovationstransfers.

In aller Regel geht dem Abschluss von Innovationstransferverträgen eine Verhandlungs- und Evaluationsphase voraus. Wenn immer im Geschäftsverkehr Situationen anstehen, bei denen Informationen zu Innovationsleistungen ausgetauscht werden, sind vorab Geheimhaltungsvereinbarungen abzuschliessen.

Die Redaktion von Innovationtransferverträgen ist aufgrund komplexer technischer Gegebenheiten und langer Laufzeiten oft anspruchsvoll. Es empfiehlt sich, die vertraglichen Regelungen auf das individuelle Projekt und die spezifische Interessenlage masszuschneidern. Dies gilt insbesondere auch für die Berechtigung an geistigem Eigentum. Unabdingbar ist die klare Abgrenzung von vorbestehenden sowie ausserhalb der Geschäftsbeziehung entstehenden Eigentums- und Schutzrechten, Know-how, Geschäftsgeheimnissen, Verfahren, etc. einerseits und Innovation, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung neu geschaffen wird, andererseits. Für die neugeschaffenen Rechte sind die Eigentumsrechte sowie die Zuständigkeit und Kontrollrechte bezüglich Schutzrechtregistrierung, Verwertung, Lizenzierung, Durchsetzung und Verteidigung im Detail vertraglich zu regeln. In den meisten Fällen sollte gemeinschaftliches Eigentum vermieden werden. Wenn nicht jeder Partner die neugeschaffenen Rechte selbständig verwertet, sind ferner kartellrechtliche Schranken zu beachten.

C

Sicherung geistiger Eigentumsrechte

Das schweizerische Immaterialgüterrecht kennt Patente, Marken, Designs, Urheberrechte, Sortenschutz und – praktisch kaum bedeutend – den Topographieschutz für Halbleitererzeugnisse. Ausserhalb dieser Immaterialgüterrechte im engeren Sinn ermöglicht das schweizerische Recht den Schutz weiterer immaterieller Güter, wie Geschäftsfirmen, Domainnamen oder Persönlichkeitsrechte.

Die Wirkung erworbener Immaterialgüterrechte bleibt auf das Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates beschränkt (Territorialitätsprinzip), der die betreffenden Immaterialgüterrechte durch seine Gesetze anerkannt hat (Schutzlandprinzip). Entsprechend werden Immaterialgüterrechte durch die Rechtsordnung der Schweiz prinzipiell autonom und unabhängig von ausländischen Regelungen geschützt. Nach dem Territorialitätsprinzip entfaltet ein in der Schweiz erteiltes Immaterialgüterrecht seine Ausschliesslichkeitswirkung somit grundsätzlich nur auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz. Im übrigen ist die Schweiz aber Mitglied aller wichtiger internationaler Verträge, die Rechte an geistigem Eigentum regeln. Diese starke internationalrechtliche Verankerung erlaubt es unter anderem, schweizerische Schutzrechtsanmeldungen, allen voran Patente und Marken, effizient international auszudehnen.

1 Urheberrechte

Urheberrechte entstehen an Werken der Literatur und Kunst, die geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter darstellen. Werke in diesem Sinne können auch Computerprogramme, Darbietungen ausübender Künstler sowie Leistungen der Hersteller von Ton- und Bildträgern oder Sendeunternehmen sein. Eine Registrierung von Urheberrechten ist in der Schweiz weder notwendig noch möglich. Der Schutz setzt ohne weiteres mit der Schöpfung des Werks ein. Auch Urheberrechtshinweise (z. B. «Copyright» oder ©) sind weder für die Entstehung noch für den Fortbestand des Urheberrechtsschutzes notwendig. Dennoch empfiehlt es sich, solche Urheberrechtshinweise anzubringen oder in ande-

rer geeigneter Form auf die Urheberschaft hinzuweisen. Auch sollte urheberrechtliche Innovationsleistung gut dokumentiert werden, um im Bestreitungsfall Zeitpunkt der Schöpfung sowie die Autorenschaft nachweisen zu können. Die Schutzdauer des Urheberrechts beträgt fünfzig Jahre für Computerprogramme und siebzig Jahre für andere Werke, beginnend mit dem Tod des Urhebers.

2 Marken

Namen und Logos sowie dreidimensionale Kennzeichen, die Waren und Dienstleistungen oder deren Herkunft bezeichnen, können als Marke geschützt werden. Marken dienen dem Unternehmen dazu, eigene Waren und Dienstleistungen gegenüber Konkurrenzprodukten abzugrenzen und das Publikum auf den Ursprung eigener Ware oder Dienstleistungen hinzuweisen. Der Inhaber einer Marke kann einem Dritten die Verwendung eines gleichen oder ähnlichen Zeichens für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen verbieten. Vorbehaltlich des Schutzes für sogenannte durchgesetzte Marken entsteht der Markenschutz erst mit der Registrierung der Marke beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE). Die Schutzdauer beträgt zehn Jahre und kann, die rechtzeitige Bezahlung der Verlängerungsgebühr vorausgesetzt, um beliebig viele Zehnjahresperioden verlängert werden. Wird die Marke nicht innert fünf Jahren ab Anmeldedatum gebraucht, oder wird die Marke später während fünf Jahren nicht mehr gebraucht, kann das Ausschliesslichkeitsrecht verwirken.

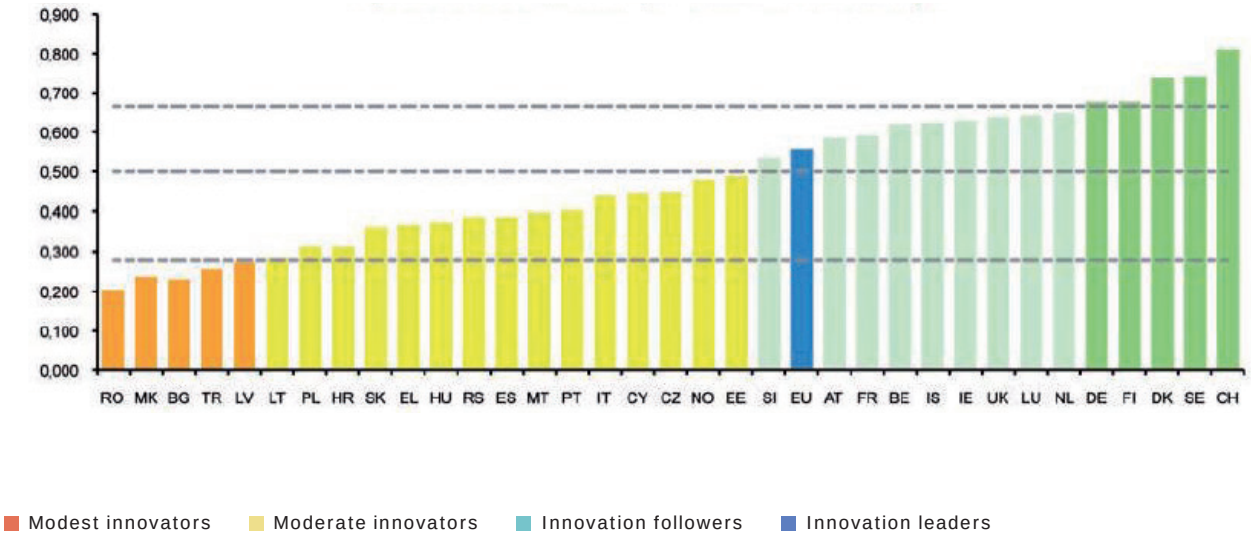
3 Designs

Designs sind Formgebungen, das heisst Anordnungen von Linien, Flächen oder Farben. Designs können geschützt werden, wenn sie neu sind, sich in ihrer Eigenart von bestehenden Gestaltungen genügend unterscheiden und weder gesetzeswidrig noch anstössiger Natur sind. Schutzvoraussetzung ist die Hinterlegung des Designs beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum. Inhaber eines Designrechts können anderen verbieten, Produkte mit gleicher oder ähnlicher Gestaltung gewerblich zu gebrauchen, also etwa herzustellen, anzubieten, ein- oder auszuführen. Der Schutz besteht während fünf Jahren vom Datum der Hinterlegung an. Er kann um maximal vier weitere Schutzperioden von jeweils fünf Jahren verlängert werden. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum prüft nicht, ob ein Design die gesetzlichen Schutzvoraussetzungen erfüllt und eine Ausschliesslichkeitswirkung tatsächlich zu entfalten vermag. Dritte können deshalb etwa die Neuheit eines Designs jederzeit gerichtlich bestreiten. Es ist dann Sache der Gerichte zu entscheiden, ob der Schutztitel gültig oder nichtig ist. Im zweiten Fall wird das Design im Register gelöscht.

4 Patente

Patente werden für technische Erfindungen erteilt. Erfindungen im rechtlichen Sinne sind gewerblich anwendbare Erzeugnisse oder Verfahren zur Lösung eines technischen Problems, die gemessen am globalen Stand der Technik neu sind und sich

Innovationsleistungen europäischer Staaten



Quelle: EU-Kommission, Innovation Union Scoreboard 2015, Europäische Union 2015, S. 31, Abb. 26.

nicht naheliegend aus Vorbestehendem ergeben. Patentinhaber geniessen während maximal zwanzig Jahren das Recht, andere von der gewerbsmässigen Nutzung ihrer Erfindung auszuschliessen. Während dieser Zeit können Dritte davon abgehalten werden, die geschützte Erfindung ohne Zustimmung des Patentinhabers beispielsweise herzustellen, zu verwenden, zu verkaufen oder einzuführen. Sozusagen als Gegenleistung für die Erlangung eines Patents muss die Erfindung im Rahmen ihrer Anmeldung beim Eigenössischen Institut für Geistiges Eigentum exakt beschrieben und der Allgemeinheit offenbart werden.

5 Know-how

Zuweilen fehlen die gesetzlichen Schutzvoraussetzungen oder ein Unternehmen verzichtet aus Kosten-Nutzen-Überlegungen auf immaterialgüterrechtlichen Schutz. Insbesondere in solchen Fällen muss das entsprechende Know-how im Unternehmen aktiv geschützt werden. Mittels Geheimhaltungsvereinbarungen kann ein Unternehmen Mitarbeiter wie auch Geschäftspartner zur Geheimhaltung verpflichten. Je nach Vorhaben bieten sich hier zweiseitige oder einseitige Geheimhaltungsverpflichtungen an. Allerdings ist die Durchsetzung von Geheimhaltungsvereinbarungen oft schwierig. Dies vor allem aus Beweisgründen und aufgrund der Schwierigkeit, bei Verletzungshandlungen einen Schaden in gerichtlich durchsetzbarer Weise darzulegen. Die Vereinbarung von Vertragsstrafen (Konventionalstrafen) kann hier Abhilfe schaffen.

D

Durchsetzung und Verteidigung von Immaterialgüterrechten

Unternehmen müssen ihre Innovationsleistungen verteidigen und durchsetzen. Nicht nur sollte sich ein Unternehmen wehren, wenn seine Produkte oder Verfahren nachgeahmt, gefälscht, illegal vermarktet oder hergestellt werden, sondern es sollte auch Massnahmen ergreifen, wenn fremde Schutzrechtsanmeldungen die eigenen Immaterialgüterrechte tangieren. Dazu sind regelmässige Marktbeobachtungen sowie Marken- und Patentüberwachungen erforderlich.

Entscheidend für die Durchsetzung und Verteidigung von Innovationsleistungen ist, diese beweisen zu können. Im Vordergrund stehen hier erteilte Patente, eingetragene Marken, hinterlegte Designs oder gut dokumentierte Urheberrechte. In jedem der 26 Kantone der Schweiz gibt es eine einzige kantonale Instanz mit umfassender Zuständigkeit für immaterialgüterrechtliche und verwandte Streitigkeiten. In den Kantonen Zürich, Aargau, St. Gallen und Bern sind dies die Handelsgerichte im Sinne von Fachgerichten.

Eine besondere Zuständigkeit besteht für patentrechtliche Streitigkeiten, namentlich für Verletzungs- und Bestandesklagen. Für sie ist das Bundespatentgericht als erstinstanzliches Patentgericht des Bundes ausschliesslich zuständig. Für andere mit Patenten im Zusammenhang stehende Zivilklagen gilt eine konkurrierende Zuständigkeit mit den kantonalen Gerichten. Patentabtretungsklagen, aber auch andere Klagen im Zusammenhang mit Patenten, die sich auf eine vertragliche Vereinbarung (z.B. Lizenzverträge) stützen, können vor dem Bundespatentgericht oder den kantonalen Gerichten anhängig gemacht werden. Das Bundespatentgericht besteht aus juristisch und technisch geschulten Richtern. Die auf das Technikgebiet angepasste Zusammensetzung des Richtergremiums soll eine hohe Qualität in der Rechtsprechung sicherstellen.

Ein wichtiges und effizientes Instrument, um Verletzungshandlungen im Immaterialgüterrecht rasch zu unterbinden, ist der vorsorgliche Rechtsschutz. Sofern die Voraussetzungen glaubhaft dargelegt werden können, ist ein gerichtlicher Unterlassungsbefehl relativ schnell zu erreichen. Voraussetzungen sind das Vorliegen einer Verletzungshandlung, ein daraus resultierender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sowie Dringlichkeit. Nur wenn die Streitparteien danach die Streitsache nicht einvernehmlich lösen – was in den meisten Fällen geschieht – muss ein ordentlicher Verletzungsprozess angestrengt werden.

Als schwierig erweist sich unter Schweizer Recht in vielen Fällen, bei Immaterialgüterrechtsverletzungen die Höhe des Schadens zu bestimmen. Gerichtlich durchsetzen lässt sich nur der Ersatz effektiv entstandenen Schadens. Zu dessen Geltendmachung und Berechnung existieren verschiedene Rechtsgrundlagen und Methoden. Eine Praxis, wonach der Verletzer zur Abschreckung zu einem erhöhten Schadenersatz verpflichtet würde (wie z. B. «punitive damages» in den USA) kennt die Schweiz nicht.

V Wissenswertes zum schweizerischen Arbeitsrecht

lic.iur. Marc Ph. Prinz

Das schweizerische Arbeitsrecht ist im europäischen Vergleich liberal. Dennoch gibt es verschiedene gesetzliche Rahmenbedingungen zu beachten. Diese regeln neben den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien vor allem die Arbeits- und Ruhezeiten sowie die Arbeitssicherheit.

Arbeitnehmende von ausländischen Unternehmen in der Schweiz haben in der Regel einen Arbeitsvertrag nach Schweizer Recht. Die zwingenden Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeiten gelten auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis ausnahmsweise ausländischem Recht unterstellt worden ist.

A

Einstellung

1 Einzelarbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag bedarf keiner besonderen Form. Es empfiehlt sich jedoch, zumindest die wichtigsten Elemente des Arbeitsvertrages (Vertragsparteien, Vertragsbeginn, Funktion, Lohn und allfällige Lohnzuschläge, wöchentliche Arbeitszeit) schriftlich zu vereinbaren. Auch wenn kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, muss die Arbeitgeberin bis spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmenden über diese Eckpunkte schriftlich informieren.

2 Gesamtarbeitsverträge

Sogenannte Gesamtarbeitsverträge werden zwischen einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeberverband und Arbeitnehmerverbänden abgeschlossen. Die Vertragspartner vereinbaren darin Regelungen, die günstiger sind als die vom Gesetz vorgegebenen; sie dürfen in den Einzelarbeitsverträgen nicht unterschritten werden. In einzelnen Gesamtarbeitsverträgen werden auch Minimallöhne definiert.

Die Gesamtarbeitsverträge gelten für die Vertragsparteien und ihre Mitglieder; unter besonderen Voraussetzungen können sie für ganze Berufszweige insgesamt (allgemein-) verbindlich erklärt werden.

B

Arbeitszeit

In den meisten Schweizer Unternehmen beträgt die betriebliche Arbeitszeit (Normalarbeitszeit) gemäss Arbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag zwischen 40 und 44 Stunden pro Woche. Die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit pro Woche ist 45 Stunden für die industriellen Betriebe (aber auch für Büropersonal und das Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels); in Gewerbebetrieben liegt die Höchstgrenze bei 50 Stunden pro Woche. Die Unterscheidung zwischen der vertraglich vereinbarten Normalarbeitszeit und der Höchstarbeitszeit ist wichtig für die Unterscheidung zwischen Überstunden und Überzeit.

1 Überstunden

Bei einer Überschreitung der Normalarbeitszeit bis zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit spricht man von Überstunden. Der Arbeitnehmende ist verpflichtet, Überstunden soweit zu leisten, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden können. Nach Gesetz sind Überstunden mit einem Zuschlag von 25 % zu entlöhnen. Es ist aber zulässig, sowohl die Entschädigung für Überstunden überhaupt oder auch nur den Zuschlag von 25 % schriftlich wegzubedingen. Anstelle der Auszahlung von Überstunden kann mit Zustimmung des Arbeitnehmenden auch Freizeit von mindestens gleicher Dauer gewährt werden. In

Verträgen mit Kaderangestellten werden die finanzielle Abgeltung von Überstunden und deren Ausgleich durch Freizeit sehr oft wegbedungen.

2 Überzeit

Überzeitarbeit liegt vor, wenn die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten wird. Nach dem Arbeitsgesetz darf die Überzeit für den einzelnen Arbeitnehmenden zum Schutz seiner Gesundheit zwei Stunden pro Tag nicht überschreiten; im Kalenderjahr darf sie nicht mehr als 170 Stunden (bei einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden) bzw. 140 Stunden (bei einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden) betragen. Überzeit muss, wenn sie nicht im Einverständnis mit dem Arbeitnehmenden innert bestimmter Frist durch Freizeit ausgeglichen wird, immer mit einem Lohnzuschlag von 25 % entschädigt werden.

3 Tages- und Abendarbeit

Die Arbeit von 6 bis 20 Uhr gilt als Tagesarbeit; die Arbeit von 20 bis 23 Uhr gilt als Abendarbeit. Abendarbeit ist bewilligungsfrei; sie kann jedoch nur nach Anhörung der Arbeitnehmervertretung oder – wenn es keine solche gibt – nach Anhörung der betroffenen Arbeitnehmenden eingeführt werden.

4 Nachtarbeit; Arbeit an Sonn- und Feiertagen

Die Leistung von Arbeit in der Nacht (23 bis 6 Uhr) und an Sonn- und Feiertagen ist grundsätzlich verboten. Sie wird von den Behörden ausnahmsweise bewilligt, wenn sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich ist. Für die Bewilligung vorübergehender Nacht- oder Sonntagsarbeit sind die kantonalen Behörden, für dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit die Bundesbehörden zuständig. Arbeitnehmende dürfen nur mit ihrem Einverständnis für Nacht- und Sonntagsarbeit eingesetzt werden.

Für vorübergehende Nachtarbeit ist ein Lohnzuschlag von 25 % zu bezahlen. Bei dauernder oder regelmässig wiederkehrender Nachtarbeit besteht ein Anspruch auf eine Kompensation von 10 % der Zeit, die während der Nachtarbeit geleistet wurde.

C

Bezahlte Abwesenheiten

Alle Arbeitnehmenden in der Schweiz haben ein Recht auf mindestens vier Wochen bezahlte Ferien pro Jahr. Jugendliche bis zum 20. Altersjahr haben Anspruch auf fünf Wochen Ferien. Die Ferien müssen bezogen werden und dürfen nicht durch Geldleistungen abgegolten werden; dieser Grundsatz darf nur am Ende des Arbeitsverhältnisses durchbrochen werden. Für die Ferien erhalten Arbeitnehmende den gleichen Lohn, wie wenn sie ihre Arbeit weiterhin leisten würden. Teilzeitangestellte und Arbeitnehmende im Stundenlohn haben einen anteilsmässigen Ferienanspruch.

Viele Gesamtarbeitsverträge sehen insbesondere für Arbeitnehmende ab dem 50. Altersjahr einen höheren Ferienanspruch vor; mehr Ferien werden in der Regel auch den Kaderangestellten gewährt. Zusätzlich haben Arbeitnehmende – je nach Kanton – an fünf bis fünfzehn Feiertagen frei.

Das Obligationenrecht weist die Arbeitgeberin an, den Arbeitnehmenden auch die sogenannte übliche freie Zeit zu gewähren. Darunter fällt die freie Zeit für spezielle Ereignisse (Heirat, Todesfälle in der Familie usw.). Dieser Grundsatz wird vom Gesetz nicht näher ausgeführt, wohl aber in vielen Gesamtarbeitsverträgen und in betrieblichen Personalreglementen konkretisiert.

D

Entlöhnung

1 Lohnhöhe

Wo nicht Gesamtarbeitsverträge Mindestvorgaben enthalten, können die Vertragsparteien den Lohn frei festlegen. Einschränkungen bestehen hauptsächlich in folgender Hinsicht:

– Männer und Frauen haben Anspruch auf den gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.
  Wird dieser Anspruch verletzt, so kann die von der Lohnungleichheit betroffene Person die Lohndifferenz einklagen.
– Auch in die Schweiz entsandte Arbeitnehmende von ausländischen Arbeitgeberinnen mit ausländischen Arbeitsverträgen haben Anspruch auf die in den allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen vorgeschriebenen Löhne.

– Die Personenfreizügigkeit im Verhältnis zu den EU-Staaten darf nicht zu einer Unterbietung der landesüblichen Löhne führen. Die Behörden haben das Lohnniveau zu überwachen und können bei Verstössen Bussen und weitere Strafen aussprechen.

2 Bonus; variable Entlöhnung

Viele Arbeitgeberinnen beteiligen ihre Arbeitnehmenden (insbesondere Kaderleute) am Geschäftsergebnis, um sie so für ihre Leistungen (zusätzlich) zu belohnen und Anreize für die Zukunft zu schaffen (oft als Bonus bezeichnet). Solche Leistungen können zum einen als freiwillige Leistungen nach Ermessen der Arbeitgeberin (zum Beispiel am Jahresende) ausgerichtet werden (Gratifikation). Zum anderen kann eine Arbeitgeberin mit den Arbeitnehmenden Ziele vereinbaren, die (allenfalls nebst anderem) vom Geschäftsergebnis abhängig sind. Falls diese Ziele erreicht werden, ist die Entschädigung von der Arbeitgeberin geschuldet. Auch bei freiwilligen Leistungen kann längerfristig ein Anspruch des Arbeitnehmenden entstehen, wenn die Leistungen mit einer gewissen Voraussehbarkeit erbracht werden.

3 Lohnfortzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung

Sind Arbeitnehmende (z. B. wegen Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig), so haben sie ab dem vierten Anstellungsmonat Anspruch darauf, dass ihnen während einer begrenzten Zeit der Lohn weiter bezahlt wird. Im ersten Anstellungsjahr besteht dieser Anspruch von Gesetzes wegen während mindestens drei Wochen. Sind Arbeitnehmende länger als ein Jahr angestellt, so haben sie Anspruch auf Lohnfortzahlung während einer angemessenen längeren Zeit. Die Lohnfortzahlung richtet sich nach der Anstellungsdauer und den konkreten Umständen.

Viele Arbeitgeberinnen haben eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. In diesem Fall zahlt die Arbeitgeberin den Lohn nur während einer von ihr gewählten Wartefrist weiter; anschliessend zahlt die Versicherung das sogenannte Krankentaggeld, meist während 720 Tagen (abzüglich Wartefrist). Das Krankentaggeld beträgt in der Regel 80 % des Lohnes; die Prämien werden mindestens zur Hälfte von der Arbeitgeberin getragen.

Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Unfalls zahlt die obligatorische Unfallversicherung ab dem dritten Tag 80 % des versicherten Lohnes. Der durch die obligatorische Unfallversicherung abgedeckte Lohn beträgt gegenwärtig CHF 126 000; höhere Löhne können freiwillig versichert werden.

Während vierzehn Wochen nach der Geburt ihres Kindes hat eine Arbeitnehmende Anspruch auf Leistungen aus der Mutterschaftsversicherung. Diese bezahlt 80 % des vor der Geburt erzielten Lohnes, höchstens jedoch CHF 196 pro Tag. Gesamtarbeitsverträge und von den Arbeitgeberinnen erlassene Reglemente sehen oft grosszügigere Lösungen vor, die von den Arbeitgeberinnen finanziert werden. Eine Arbeitnehmende hat keinen gesetzlichen Anspruch auf die Reduktion des Pensums bei ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz. In der Praxis zeigen sich die Arbeitgeberinnen aber oft flexibel.

Das schweizerische Recht kennt keinen Elternurlaub.

E

Kündigung

Die Vertragsparteien können den Arbeitsvertrag grundsätzlich jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten Kündigungsfrist kündigen, ohne dass ein gesetzlicher Grund erfüllt sein muss. Der Kündigende muss die Kündigung jedoch schriftlich begründen, wenn die andere Partei es verlangt.

Ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung schuldet die Arbeitgeberin grundsätzlich keine Abgangsentschädigung, auch wenn sie selber gekündigt hat.

Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit ist in zweierlei Hinsicht eingeschränkt:

– Arbeitnehmende können während bestimmter Zeiten (Sperrfristen) nicht gekündet werden. Solche Sperrfristen gelten insbesondere bei Krankheit, Unfall, Schwangerschaft und Militärdienst. Eine Kündigung während der Sperrfrist ist nichtig. Beginnt eine solche Sperrfrist, nachdem die Kündigung bereits ausgesprochen wurde, so verlängert sich die Kündigungsfrist um die Dauer der tatsächlichen Arbeitsverhinderung bzw. höchstens bis zum Ablauf dieser Sperrfrist. Die Dauer der Sperrfrist hängt vom Verhinderungsgrund ab; bei Unfall und Krankheit bemisst sie sich nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses.

– Die Kündigungsfreiheit wird ferner durch das Missbrauchsverbot eingeschränkt. Das Obligationenrecht listet verschiedene Umstände auf, unter denen eine Kündigung missbräuchlich ist. Eine Kündigung ist zum Beispiel dann missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, weil Arbeitnehmende in guten Treuen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend machen (Rachekündigung). Die Kündigung ist auch dann missbräuchlich, wenn sie ausschliesslich deshalb ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln (z. B. Dienstaltersgeschenk, Bonus). Die im Gesetz aufgezählten Umstände sind nicht abschliessend; so kann eine Kündigung insbesondere auch dann missbräuchlich sein, wenn sie in unnötig verletzender Weise ausgesprochen wird. Bei einer missbräuchlichen Kündigung hat die kündigende Partei der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten, die vom Richter festgesetzt wird und den Betrag nicht übersteigt, der dem Lohn des Arbeitnehmenden für sechs Monate entspricht.

F

Konkurrenzverbot

Insbesondere bei qualifizierten Arbeitnehmenden, die Einblick in den Kundenkreis, in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse haben, hat die Arbeitgeberin ein Interesse daran, dass die aus dem Unternehmen ausscheidenden Arbeitnehmenden diese Spezialkenntnisse nicht verwenden und ihr damit Schaden zufügen können.

Die Arbeitgeberin kann dem vorbeugen, indem sie mit den Arbeitnehmenden schriftlich ein höchstens dreijähriges Konkurrenzverbot vereinbart. Dieses muss verhältnismässig und nach Gegenstand, Ort und Dauer umschrieben sein.

Das Konkurrenzverbot kann durch eine Konventionalstrafe abgesichert werden. Will die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmenden eine konkurrenzierende Tätigkeit gerichtlich verbieten können, so muss sie dies im Konkurrenzverbot ausdrücklich festhalten.

Karenzentschädigungen, welche die durch das Konkurrenzverbot bewirkten Einschränkungen mildern sollen, sind nicht zwingend. Sie können jedoch die Durchsetzbarkeit des Verbots im Einzelfall verbessern.

G

Verschiedenes

1 Kurzarbeit

Mit einer vorübergehenden Reduktion der Arbeitszeit (Kurzarbeit) können bei schlechter Auftragslage Personalkosten reduziert werden. Bei Kurzarbeit wird die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit um mindestens 10 % reduziert. Kurzarbeit setzt das Einverständnis der Arbeitnehmenden voraus. Für die ausfallende Arbeitszeit erhalten die Arbeitgeberinnen von der Arbeitslosenversicherung eine Kurzarbeitsentschädigung. Diese beträgt 80 % des anrechenbaren Arbeitsausfalls. Sie wird auf der Basis des versicherten Lohnes berechnet, der von Gesetzes wegen auf CHF 126 000 pro Jahr begrenzt ist.

2 Massenentlassung

Eine Massenentlassung liegt vor, wenn eine Arbeitgeberin in einem Betrieb innerhalb von dreissig Tagen einen (im einzelnen vom Gesetz definierten) namhaften Anteil von Arbeitnehmenden entlässt, ohne dass die Kündigungen in einem Zusammenhang mit der Person der Arbeitnehmenden stehen.

Bei einer Massenentlassung hat die Arbeitgeberin die Arbeitnehmenden zu informieren und zu konsultieren; ausserdem muss sie das kantonale Arbeitsamt informieren. Kündigungen dürfen erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens ausgesprochen werden. Die im Gesetz vorgesehenen Sperrfristen (zum Beispiel wegen Krankheit) gelten auch im Falle von Massenentlassungen.

Im schweizerischen Recht sind Sozialpläne unter gewissen Voraussetzungen vorgeschrieben und kommen in der Praxis häufig vor. Wie gross die Leistungen der Arbeitgeberin im Falle einer Massenentlassung sind, hängt von den finanziellen Möglichkeiten der Arbeitgeberin und der Situation der Arbeitnehmenden (Ausbildung, Alter usw.) ab.

3 Mitwirkung

Die schweizerische Gesetzgebung sieht eine Mitwirkung der Arbeitnehmenden, nicht aber eine Mitbestimmung vor. Die Mitwirkung der Arbeitnehmenden ist im Mitwirkungsgesetz geregelt, das auf alle privaten Betriebe in der Schweiz anwendbar ist. In Betrieben mit mindestens fünfzig Arbeitneh-

menden können diese aus ihrer Mitte eine oder mehrere Vertretungen bestellen. Wenn solche Vertretungen bestehen, nehmen diese die Mitwirkungsrechte wahr.

Die Arbeitgeberin muss die Arbeitnehmenden über alle wesentlichen Begebenheiten informieren und mindestens einmal jährlich über die Auswirkungen des Geschäftsganges auf die Beschäftigung und die Beschäftigten informieren. Die Arbeitnehmenden wirken zudem beim Gesundheitsschutz und bei der Unfallverhütung mit.

VI Sozialversicherung in der Schweiz

lic. iur. Nadia Tarolli Schmidt, dipl. Steuerexpertin

In ihrer Studie «Melbourne Mercer Global Pension Index 2015» hat Mercer die Vorsorgesysteme von 25 Ländern miteinander verglichen. In dieser Studie erreichte das Schweizer Vorsorgesystem hinter jenem der Dänemark, Niederlande und Australiens den vierten Platz. Das Schweizer Sozialversicherungssystem bietet mit seinem engmaschigen Netz aus diversen obligatorischen Versicherungen in allen Lebenslagen weitreichenden Schutz.

A

Alter und Invalidität

Zur Absicherung der Risiken Alter und Invalidität kennt die Schweiz ein Drei-Säulen-System. Die erste Säule bilden die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und die Invalidenversicherung (IV), die den Existenzbedarf im Alter bzw. bei Invalidität abdecken. Die zweite Säule ist die berufliche Vorsorge (BV), welche die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung erlauben soll. Die dritte Säule schliesslich umfasst das freiwillige, teilweise steuerbegünstigte, private Sparen.

1 Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und Invalidenversicherung (IV)

Die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung sind obligatorische, staatlich administrierte Versicherungen für sämtliche Personen, die in der Schweiz wohnen oder arbeiten. Im Rahmen eines Umlageverfahrens werden die heutigen Rentner von der jetzig wirtschaftlich aktiv tätigen Generation finanziert.

Die Alters- und Hinterlassenenversicherung erbringt Leistungen im Alter sowie an Hinterbliebene. Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung haben Personen, die aufgrund von Geburtsgebrechen, Krankheits- oder Unfallfolgen kein oder nur noch ein beschränktes Erwerbseinkommen erzielen können. Eine Rentenzahlung erfolgt erst, wenn eine Ein- oder Wiedereingliederung ins Erwerbsleben nicht mehr möglich ist. Die Höhe der Renten bestimmt sich je nach Invaliditätsgrad.

Die Beiträge für die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung belaufen sich unabhängig von der Lohnhöhe auf etwa 10 % des im Beitragsjahr erzielten Einkommens und sind vom Arbeitgebenden und dem Arbeitnehmenden je hälftig zu tragen. Selbständigerwerbende haben die gesamten Beiträge selber zu leisten. Auch nicht erwerbstätige Personen, die das Pensionsalter noch nicht erreicht haben, sind beitragspflichtig. In diesen Fällen bildet das Vermögen die Berechnungsgrundlage. Anders als bei anderen Sozialversicherungszweigen und in anderen Staaten gibt es beim massgeblichen Einkommen bzw. Vermögen keine Obergrenze für die Beitragspflicht.

Die Rentenleistungen, für die unter anderem die Beitragsjahre massgebend sind, sind in der Höhe begrenzt.

2 Berufliche Vorsorge (BV)

Die berufliche Vorsorge ist eine staatlich vorgeschriebene Versicherung, die in Ergänzung der Alters- und Hinterlassenenversicherung und der Invalidenversicherung von einer Vielzahl privaten Anbietern und staatlichen Kassen durchgeführt wird. Jeder Arbeitgebende hat sich einer Versicherung seiner Wahl anzuschliessen oder eine eigene Pensionskasse bereitzustellen. In keinem Fall hat der Arbeitgebende Zugriff auf die Vorsorgegelder. Anders als bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung hat jeder Arbeitnehmende bei der von seinem Arbeitgebenden bestimmten Pensionskasse ein individuelles Vorsorgekonto. Entsprechend hängen die Leistungen der Pensionskassen in den meisten Fällen wesentlich von den geleisteten Beiträgen ab.

Obligatorisch versichert werden in der beruflichen Vorsorge grundsätzlich nur Lohnanteile zwischen CHF 24 675 (Koordinationsabzug) und CHF 84 600 (maximal versicherter Jahreslohn). Der Koordinationsabzug erfolgt, weil ein Teil des Lohnes bereits über die Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist. Die Pensionskassen können freiwillig auch unter oder über dem versicherten Lohn liegende Anteile versichern (sogenanntes «Überobligatorium»). Die Beiträge werden im Regelfall je zur Hälfte vom Arbeitgebenden und den Arbeitnehmenden getragen und betragen üblicherweise zwischen 10 bis 15 % des Bruttolohns. Die Beiträge mindern das steuerbare Einkommen. Sie können daher – insbesondere beim Füllen von bestehenden Beitragslücken – steuerplanerisch eingesetzt werden. Für Selbständigerwerbende ist die berufliche Vorsorge freiwillig.

B

Krankheit und Unfall

1 Krankheit

Alle in der Schweiz wohnhaften oder erwerbstätigen Personen sind grundsätzlich verpflichtet, eine obligatorische Krankenversicherung abzuschliessen. Die Krankenversicherung deckt die Behandlungskosten bei Krankheit, Mutterschaft und Unfall. Nicht versichert ist ein allfälliger Erwerbsausfall. Die Krankenversicherung wird über die Prämien der Versicherten sowie über öffentliche Beiträge finanziert. Wer Leistungen der Versicherung bezieht, muss sich zusätzlich über einen Selbstbehalt an den Behandlungskosten beteiligen. Die Krankenversicherung ist Sache jedes einzelnen; der Arbeitgebende bezahlt keine Beiträge. Personen, die in bescheidenen finanziellen Verhältnissen leben, werden vom Staat mit Prämienverbilligungen unterstützt.

Der Arbeitgebende ist verpflichtet, dem Arbeitnehmenden den Lohn im Fall von Krankheit oder Unfall für eine beschränkte Zeit weiterzuzahlen. Zur Vermeidung dieses Risikos schliessen viele Arbeitgeber eine Krankentaggeldversicherung ab. Deren Prämien dürfen hälftig den Arbeitnehmenden auferlegt werden.

2 Unfall

Die Arbeitgebenden haben für ihre sämtlichen Arbeitnehmenden in der Schweiz eine obligatorische Berufsunfallversicherung und (ausser bei Teilzeitpensen von weniger als acht Wochenstunden) eine Nichtberufsunfallversicherung abzuschliessen. Der maximal versicherte Lohn beträgt CHF 148 200. Höhere Einkommen können freiwillig versichert werden. Die Prämien für die Berufsunfallversicherung werden vollumfänglich vom Arbeitgebenden getragen, diejenigen für die Nichtberufsunfallversicherung kann der Arbeitgebende auf die Arbeitnehmenden überwälzen. Die Höhe der Prämie hängt von der Branche ab. Selbständigerwerbende sind nicht obligatorisch versichert, können sich aber freiwillig versichern lassen. Die Unfallversicherung deckt bei einem Unfall Behandlungskosten und Erwerbsausfall bis zu einer Obergrenze von CHF 118 560.

C

Arbeitslosigkeit

Alle Arbeitnehmenden in der Schweiz sowie Personen, die für Schweizer Unternehmen im Ausland tätig sind und von der Schweiz aus entlöhnt werden, sind über die Arbeitslosenversicherung obligatorisch gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, witterungsbedingten Arbeitsausfällen und Insolvenz des Arbeitgebenden versichert. Die Beiträge werden je hälftig vom Arbeitgebenden und von den Arbeitnehmenden finanziert. Anspruchsberechtigt ist, wer in den letzten beiden Jahren vor der Anmeldung mindestens während zwölf Monaten Beiträge bezahlt hat oder aus einem gesetzlichen Grund von der Beitragspflicht befreit war. Es können maximal 520 Taggelder bezogen werden. Selbstständigerwerbende können sich nicht bei der Arbeitslosenversicherung versichern lassen.

D

Die Sozialversicherungen im internationalen Verhältnis

Sofern ausländische Staatsangehörige oder Personen mit Wohnsitz im Ausland in der Schweiz beschäftigt sind oder ein Schweizer Arbeitnehmender seiner Erwerbstätigkeit vorübergehend im Ausland nachgeht, stellt sich die Frage, in welchem Land die entsprechenden Personen sozialversicherungspflichtig sind, welche Versicherungen Leistungen erbringen und ob die Leistungen auch im Ausland bezogen werden können.

1 Verhältnis zur EU/EFTA

Im Verhältnis der Schweiz zu Angehörigen von Staaten der EU und der EFTA gelten verschiedene Übereinkommen insbesondere das Freizügigkeitsabkommen mit der EU. Drei Prinzipien prägen diese Abkommen:

– Gleichbehandlung,
– Unterstellung nur in einem einzigen Staat und
– Auszahlung von Teilrenten.

Gemäss dem Grundsatz der Gleichbehandlung hat jeder Mitgliedsstaat Bürger der jeweils anderen Staaten gleich wie seine eigenen zu behandeln. Verunfallt eine Person aus einem Mitgliedstaat beispielsweise in einem anderen Mitgliedstaat, erhält sie Leistungen von der Unfallversicherung des Behandlungslands, als wäre sie dort unfallversichert. Oder wer vor Erreichen der in der Schweiz gesetzlich vorgeschriebenen Mindestbeitragsdauer arbeitslos wird, hat etwa das Recht, sich die Zeit, in der eine Tätigkeit in der EU/EFTA ausgeübt wurde, anrechnen zu lassen.

Gemäss dem Prinzip der Unterstellung in einem einzigen Staat ist jeweils nur ein einziger Staat für die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig. Grundsätzlich ist derjenige Staat zuständig, in dem die betreffende Person ihre Erwerbstätigkeit ausübt (Erwerbsortprinzip) und nicht der Wohnsitzstaat. Für Personen mit gleichzeitiger Erwerbstätigkeit in mehreren Staaten gibt es detaillierte Sonderregeln. In gewissen Fällen führt dieser Grundsatz für die Betroffenen zu unerwarteten Ergebnissen: Zum Beispiel gilt die Tätigkeit eines Verwaltungsrats oder Geschäftsführers in der Schweiz – im Gegensatz zu vielen anderen Staaten – als unselbständige Tätigkeit, die der Anknüpfung an eine selbständige Erwerbstätigkeit vorgeht. Geht der betreffende Verwaltungsrat im Ausland einzig einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach, wird an seine unselbständige Tätigkeit als Verwaltungsrat in der Schweiz angeknüpft. In diesem Fall wird er in der Schweiz auch für jegliche Einkünfte aus solchen Tätigkeiten im Ausland sozialversicherungspflichtig.

Hat eine Person in mehreren Staaten gearbeitet, so erhält sie im Rentenfall grundsätzlich je eine Teilrente von den verschiedenen Beschäftigungsländern, sofern die Beiträge in jedem Land mindestens ein Jahr lang bezahlt worden und die Mindestversicherungszeit der beteiligten Staaten erfüllt sind. Dabei werden die Versicherungszeiten aller Staaten berücksichtigt. Die Renten werden somit grundsätzlich ins Ausland exportiert. Eine Besonderheit gibt es bei der beruflichen Vorsorge: Verlässt eine Person die Schweiz endgültig, so kann sie sich die angesparten Vorsorgegelder grundsätzlich bar auszahlen lassen. Zahlreiche Ausnahmen ergeben sich aus den Sozialversicherungsabkommen der Schweiz mit anderen Staaten. Beispielsweise kann der im Rahmen der obligatorischen Versicherung angesparte Teil nicht ausbezahlt werden, wenn der Versicherte anschliessend einer obligatorischen beruflichen Vorsorge in einem EU/EFTA-Staat untersteht.

2 Sonderfälle im Verhältnis zur EU/EFTA

Schweizer Bürger sowie Staatsangehörige der EU/EFTA, die in einem Drittstaat wohnen, können sich der freiwilligen Alters- und Hinterlassenenversicherung und Invalidenversicherung anschliessen, sofern sie unmittelbar vorher für mindestens fünf Jahre in der Alters- und Hinterlassenenversicherung und Invalidenversicherung versichert waren. Unter den gleichen Voraussetzungen können auch Personen beitreten, die in einem EU/EFTA-Mitgliedstaat für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz arbeiten.

Für die Krankenversicherung gelten besondere Bestimmungen: Grundsätzlich unterstehen alle Personen, die in der Schweiz wohnen oder hier erwerbstätig sind, der obligatorischen Krankenversicherung – dies unabhängig davon, ob eine Person bereits in einem anderen Staat der EU/EFTA versichert ist. Unter Umständen kann sie sich aber von der schweizerischen Versicherungspflicht befreien lassen.

Schliesslich gelten für Entsandte (Expatriates) Sondervorschriften. Der Entsandtenstatus ist sozialversicherungsrechtlich zeitlich beschränkt (24 Monate, mit Sondervereinbarung maximal fünf bis sechs Jahre). Danach wird eine Person den Sozialversicherungsvorschriften am Erwerbsort unterstellt.

3 Verhältnis zu Drittstaaten

Im Verhältnis der Schweiz zu Angehörigen von Drittstaaten sind die jeweiligen Staatsverträge zu beachten. Die Schweiz hat mit folgenden Staaten Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen: Australien, Chile, Indien, Japan, Israel, Kanada/Quebec, Kroatien, Mazedonien, den Philippinen, der Republik San Marino, der Türkei und den USA. Für Bosnien-Herzegowina, Montenegro und Serbien gilt vorderhand noch das Abkommen mit Jugoslawien.

VII Ausländische Arbeitnehmer in der Schweiz

Urs Haegi

Gerade internationale Unternehmen in der Schweiz beschäftigen nebst Schweizern vielfach auch ausländische Arbeitnehmende. Jede Erwerbstätigkeit eines ausländischen Arbeitnehmenden in der Schweiz ist grundsätzlich bewilligungspflichtig. Eine sorgfältige und frühzeitige Abklärung der ausländerrechtlichen Voraussetzungen ist darum unerlässlich für die Personalplanung.

Mit Entscheid vom 9. Februar 2014 haben das Schweizer Volk und die Stände knapp eine Verfassungsintiative angenommen, wonach die Schweiz die Zuwanderung von Ausländern und namentlich auch von EU-Bürgern selbständig beschränken kann. Diese Verfassungsbestimmung muss innerhalb von drei Jahren auf Gesetzesstufe umgesetzt werden. Die Schweizer Regierung ist derzeit aktiv an Gesprächen mit der EU-Kommission.

A

Einige Grundsätze

1 Personenfreizügigkeit versus strenges Ausländerrechtsregime

Das Ausländerrecht der Schweiz ist einerseits geprägt durch das Personenfreizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Union (EU), andererseits durch ein relativ strenges Ausländerrechtsregime für Arbeitnehmende aus sämtlichen übrigen Ländern (Drittstaaten).

Ziel des Abkommens mit der EU ist der freie Personenverkehr sowie die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Diskriminierung. Gegenwärtig gilt das Abkommen für Staatsangehörige der EFTA- und EU-25-Staaten mit Ausnahme von Bulgarien, Rumänien und Kroatien. Ab dem 1. Juni 2016 werden Bulgarien und Rumänien den anderen EU-Staaten gleichgestellt, während für Kroatien weiterhin die Regeln für Drittstaatsangehörige, immerhin mit Sonderkontingenten, gelten.

Personen aus Drittstaaten ausserhalb der EU und der EFTA unterstehen einem relativ strengen Ausländerrechtsregime, wonach insbesondere zum Schutz des schweizerischen Arbeitsmarktes Arbeitsbewilligungen nur sehr restriktiv an bestqualifizierte Spezialisten im Rahmen von äusserst knappen Kontingenten vergeben werden. Hochqualifizierte Arbeitskräfte können sich nach Ansicht der Bundesregierung (Bundesrat) erfahrungsgemäss besser langfristig beruflich und sozial integrieren als Personen mit tieferen Qualifikationen. Die Schweiz soll geschützt werden vor Arbeitslosigkeit und Überfremdung sowie starker Belastung der Sozialwerke.

EU-27 / EFTA	Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich und Zypern Polen, Ungarn, Tschechien, Slowenien, Slowakei, Estland, Litauen und Lettland
	Bulgarien und Rumänien sowie Kroatien

2 Bewilligungstypen

Die verschiedenen Bewilligungstypen regeln gleichzeitig sowohl die Bewilligung zum Aufenthalt als auch zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz.

Sowohl für EU-/EFTA-Bürger als auch für Drittstaatsangehörige werden verschiedene Bewilligungstypen unterschieden:

- *L-Bewilligung:* Die L-Bewilligung wird auch Kurzaufenthaltsbewilligung genannt. Ihre Gültigkeitsdauer beträgt in der Regel ein Jahr. Sie kann um maximal 12 Monate verlängert werden. Typischerweise werden L-Bewilligungen an Personen mit befristeten Arbeitsverträgen ausgegeben, deren Arbeitsverhältnis längstens ein Jahr dauert.
- *B-Bewilligung:* Die B-Bewilligung – auch Aufenthaltsbewilligung genannt – wird Personen erteilt, die einen unbefristeten Arbeitsvertrag oder einen mit einer Dauer von über einem Jahr vorlegen. Die Aufenthaltsbewilligung hat für EU-/EFTA-Bürger eine Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, kann aber um weitere fünf Jahre verlängert werden, sofern das Arbeitsverhältnis andauert. Für andere Staatsangehörige ist die Bewilligung ein Jahr gültig, kann aber beliebig oft um jeweils ein Jahr verlängert werden.
- *C-Bewilligung:* Bei der C- bzw. Niederlassungsbewilligung handelt es sich um eine unbefristete Bewilligung, sich in der Schweiz aufzuhalten und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die C-Bewilligung wird den Bürgern der EU-/EFTA Staaten nach einem ordentlichen und ununterbrochenen Aufenthalt von mindestens fünf Jahren in der Schweiz erteilt. Für Drittstaatsangehörige ist in der Regel ein Aufenthalt von mindestens zehn Jahren erforderlich.
- *Grenzgängerbewilligung:* Für Drittstaatsangehörige gibt es keine Grenzgängerbewilligungen. Für Bürger der EU-/EFTA Staaten erlaubt die Grenzgängerbewilligung, in der ganzen Schweiz eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben unter Beibehalt des Hauptwohnsitzes in einem beliebigen EU-/EFTA-Staat. Dabei müssen die Grenzgänger einmal wöchentlich an ihren ausländischen Hauptwohnsitz zurückkehren. Arbeitsverhältnisse mit einer Dauer von maximal drei Monaten sind bewilligungsfrei möglich, erforderlich ist lediglich eine Meldung bei den Behörden zu Kontrollzwecken. Länger dauernde Erwerbstätigkeit ist bewilligungspflichtig, doch besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung. Die früheren Grenzzonen wurden abgeschafft. Für Bürger aus Kroatien bestehen derzeit noch Einschränkungen.
- *Stagiaire-Bewilligung:* Die Schweiz hat mit rund 30 Staaten bilaterale Abkommen geschlossen, wonach junge Menschen im Rahmen von Stagiaire-Programmen im jeweiligen Land Berufserfahrung sammeln können. Vorausgesetzt ist eine abgeschlossene Ausbildung; das Maximalalter beträgt je nach Abkommen zwischen 30 und 35 Jahre. Die Bewilligung wird in der Regel für längstens 18 Monate ausgestellt. Besonders geeignet sind Stagiaire-Bewilligungen für die Anstellung von Trainees in internationalen Konzernen.
- *Visa:* Wer eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung besitzt, braucht kein separates Visum für die Einreise in die Schweiz. Eine C-, B- oder L-Bewilligung gilt zugleich als Schengen-Visum. So kann sich z. B. ein in der Schweiz lebender Russe mit B-Bewilligung als Tourist während drei Monaten pro Kalenderhalbjahr frei im Schengen-Raum aufhalten. Im Übrigen hat die Einführung von Schengen den Reiseverkehr erleichtert, insbesondere für Touristen, Besucher sowie Geschäftsreisende aus visumspflichtigen Drittstaaten.

Daneben gibt es für besondere Kategorien von Arbeitnehmern gesetzliche Spezialbewilligungen (z. B. für Sportler, Kadertransfers im Rahmen des GATS usw.).

Familienangehörige wie Ehegatten oder minderjährige Kinder können je nach Bewilligungstyp mit dem Inhaber einer Bewilligung im Familiennachzug mit in die Schweiz reisen. Die Bewilligungsdauer der mitreisenden Familienangehörigen ist auf jene des Bewilligungsinhabers beschränkt.

B

Bürger der EU-/EFTA-Staaten

1 Bewilligungsvoraussetzungen

Da das Personenfreizügigkeitsabkommen eine vollständige Personenfreizügigkeit für die Bürger der EU-25-/EFTA Staaten garantiert, beschränken sich die Bewilligungsvoraussetzungen auf ein Minimum. Arbeitnehmer aus diesen Staaten müssen krankenversichert sein, eine angemessene Wohnung haben

und über genügend finanzielle Mittel (Ersparnisse oder Einkommen) verfügen, um sich und ihre Familie ernähren zu können.

2 Bewilligungsverfahren

Das Bewilligungsverfahren für Bürger der EU-25-/EFTA Staaten ist einfach. Sie müssen sich bei Wohnsitznahme in der Schweiz bei der zuständigen Einwohnerbehörde des Wohnortes persönlich anmelden sowie einen Wohnungsmietvertrag bzw. -kaufvertrag und einen Arbeitsvertrag vorweisen. Die Anmeldung hat innerhalb von 14 Tagen nach Einreise sowie mindestens 8 Tage vor der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu erfolgen.

Bei der Einwohnerbehörde wird der Ausländerausweis beantragt. Dieser wird von der kantonalen Migrationsbehörde ausgestellt. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist bereits vor Zustellung des Ausländerausweises erlaubt.

3 Sonderfall Entsendung

Bei einer Entsendung wird ein ausländischer Arbeitnehmer von seiner ausländischen Arbeitgeberin zu einem Einsatzbetrieb in der Schweiz geschickt. Dabei bleibt er weiterhin bei seiner ausländischen Arbeitgeberin angestellt. Typisch sind Fälle von ausländischen Anbietern, die beim Einsatzbetrieb in der Schweiz eine Dienstleistung erbringen, so z. B. ein Computersystem implementieren oder an der Erstellung eines Bauwerks mitwirken.

Für kurzfristige Einsätze bis maximal 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr ist das einfache und rasche Online-Meldeverfahren anwendbar. Einsätze von längerer Dauer sind nur mit entsprechendem Gesuch und erteilter Arbeitsbewilligung möglich, und es gelten die Grundsätze für Drittstaatsangehörige, wie insbesondere der Inländervorrang und die Kontingentierung. In diesem Fall ist zu prüfen, ob allenfalls eine Anstellung bei einer Schweizer Arbeitgeberin in Betracht gezogen werden kann.

C

Regelung für Drittstaatsangehörige

1 Bewilligungsvoraussetzungen

Die Erteilung von Bewilligungen an Drittstaatsangehörige ist zum Schutz des schweizerischen Arbeitsmarktes stark beschränkt. In der Praxis werden ausschliesslich höchstqualifizierte, von der schweizerischen Wirtschaft dringend benötigte Spezialisten und Fachkräfte zugelassen. Drittstaatsangehörige (wie auch die Schweizer Arbeitgeberin, bei der die Drittstaatsangehörigen zu arbeiten beabsichtigen) haben keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung; die Entscheidung liegt im Ermessen der Behörden. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitsbewilligung sind insbesondere:

– *Kontingentsplatz:* Der Bundesrat legt die Anzahl L- und B-Bewilligungen fest, die von den Kantonen jährlich maximal verteilt werden dürfen. Dabei wird der Grösse und Bevölkerungsdichte der Kantone wie auch der Wirtschaftslage auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt Rechnung getragen. Nebst den kantonalen Kontingenten bestehen Bundeskontingente, die für besondere Zwecke eingesetzt werden (z. B. für Diplomaten, Politiker usw.).
  Für das Jahr 2016 hat der Bundesrat zum Beispiel Kurzaufenthaltsbewilligungen und 2500 Aufenthaltsbewilligungen für die gesamte Schweiz freigegeben.
  Die vorhandenen Kontingente sind zumindest in wirtschaftlich starken Kantonen wie Zürich regelmässig bereits im Herbst ausgeschöpft. Gesuche um Erteilung von Arbeitsbewilligungen müssen in diesen Fällen abgewiesen werden, auch wenn sämtliche weiteren Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt wären. Es empfiehlt sich daher, Gesuche eher früh im Jahr einzureichen und bei den Behörden vorgängig nach der aktuellen Kontingentssituation zu fragen.
– *Inländervorrang:* Arbeitnehmer aus Drittstaaten erhalten nur dann eine Arbeitsbewilligung für die Schweiz, wenn weder ein Schweizer noch ein EU-/EFTA-Bürger für die bestimmte Stelle gefunden werden kann.
  Konkret muss bei Gesuchen um Erteilung einer Arbeitsbewilligung für Drittstaatsangehörige nachgewiesen werden, dass kein Schweizer oder EU-/EFTA-Bürger für die Stelle rekrutiert werden konnte. Die Stelle

ist dazu in der Schweiz und auf der europäischen Stellenplattform EURES auszuschreiben. Dabei ist es üblich, das Stellenprofil dem Drittstaaten-Wunschkandidaten entsprechend auszugestalten. Bereits vor Beginn des Bewilligungsverfahrens ist das Prozedere der Stellenausschreibung genau zu planen und mit dem einzureichenden Gesuch abzustimmen. In gewissen Fällen können die Behörden davon überzeugt werden, dass eine Stellenausschreibung nicht erfolgsversprechend sein kann, da z. B. die Position des CEO des in die Schweiz verlegten Headquarters durch gar keine andere Person belegt werden kann, als durch den bisherigen (z. B. US-amerikanischen) CEO.

– *Höchstqualifizierte Arbeitskraft:* Die Schweiz lässt ausschliesslich höchstqualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten zum Arbeitsmarkt zu. Als Grundregel wird ein Master-Diplom einer Universität vorausgesetzt. Daneben muss der Gesuchsteller über einschlägige Berufserfahrung verfügen. Umfassende Sprachkenntnisse, Weiterbildungen und Auszeichnungen sind förderlich.
  Höchstqualifizierten Arbeitnehmern aus Drittstaaten muss der Schweizer Arbeitgeber auch ein angemessenes Gehalt zahlen. Die Arbeitsmarktbehörden verlangen in der Regel ein Jahresgehalt von mindestens CHF 100 000.

2 Bewilligungsverfahren

Das Bewilligungsverfahren für Arbeitnehmer aus Drittstaaten ist kompliziert und langwierig. Von der Gesuchseinreichung bis zur Bewilligungserteilung können gut drei Monate verstreichen. Die Gesuchsvorbereitung dauert in der Regel ca. zwei Wochen, da zahlreiche Beilagen (wie z. B. der detaillierte Lebenslauf, Zeugniskopien, Referenzschreiben, Stellenprofile, Strafregisterauszug) zusammengestellt und unter Umständen übersetzt werden müssen. Der Arbeitnehmende muss die Bewilligung im Ausland abwarten; er darf sich während des gesamten Bewilligungsverfahrens nicht in der Schweiz aufhalten, auch nicht als Tourist oder für kurze Meetings. Sonst wird die Bewilligung nicht erteilt, und es kann eine (mehrjährige) Einreisesperre verhängt werden.

Das Gesuch durchläuft drei Bewilligungsstufen bei drei verschiedenenBehörden:

– Kantonale Arbeitsmarktbehörde: Bei der kantonalen Arbeitsmarktbehörde wird das Gesuch im Namen der Arbeitgeberin eingereicht. Es erfolgt eine arbeitsmarktliche Prüfung. Bei Gutheissung wird das Gesuch automatisch an das zuständige Bundesamt weitergeleitet. Der Gesuchsteller erhält einen Zwischenentscheid.
– Bundesamt für Migration (BfM): Das Bundesamt für Migration ist verantwortlich für die landesweit einheitliche Anwendung der relevanten Rechtsnormen im Ausländerrecht. Die Zustimmung des Bundesamtes stellt in der Regel die grösste Hürde dar. Bei Gutheissung wird das Gesuch automatisch an das kantonale Migrationsamt weitergeleitet. Der Gesuchsteller erhält erneut einen Zwischenentscheid.
– Kantonales Migrationsamt: Das kantonale Migrationsamt erteilt die Bewilligung, wenn die beiden Vorinstanzen zugestimmt haben. Geprüft werden hier lediglich fremdenpolizeiliche Aspekte (z. B. ob der Gesuchsteller polizeilich gesucht wird oder einschlägige Einträge im Strafregister vorzuweisen hat).

Der Gesuchsteller muss sich bei der zuständigen Behörde an seinem neuen Wohnort in der Schweiz innerhalb von vierzehn Tagen seit Einreise anmelden. Erst bei der Einwohnerbehörde wird der eigentliche Ausländerausweis bestellt. In der Regel dauert die Erstellung ca. drei bis vier Wochen. In dieser Zeit ist der Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit in der Schweiz bereits gestattet.

D

Sanktionen

Die rechtswidrige Ein- oder Ausreise, der rechtswidrige Aufenthalt sowie die Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung können mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafen sanktioniert werden. Dieselben Strafen drohen Personen, welche die rechtswidrige Ein- oder Ausreise sowie den rechtswidrigen Aufenthalt fördern oder Ausländer ohne Bewilligung beschäftigen. Bei leichten Verstössen gibt es Bussen.

Damit werden sowohl die ausländischen Arbeitskräfte als auch die Schweizer Arbeitgeber bestraft, wenn sie sich nicht an die ausländerrechtlichen Bestimmungen halten. Für verurteilte Arbeitnehmende oder Arbeitgeber ist es äusserst schwierig, zu einem späteren Zeitpunkt eine Bewilligung zu erhalten.

Ansprechpartner

Steuern

lic. iur. Christoph Niederer
cniederer@vischer.com
+41 58 211 34 37

lic. iur. Nadia Tarolli Schmidt
ntarolli@vischer.com
+41 58 211 33 54

Gesellschaftsrecht

Dr. Benedict F. Christ
bfchrist@vischer.com
+41 58 211 34 62

Dr. Roland M. Müller
rmueller@vischer.com
+41 58 211 33 50

Immobilienrecht

Dr. Roland M. Müller
rmueller@vischer.com
+41 58 211 33 50

Immaterialgüterrecht

Dr. Rolf Auf der Maur
ram@vischer.com
+41 58 211 34 64

Dr. Stefan Kohler
skohler@vischer.com
+41 58 211 34 19

Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht

Marc Ph. Prinz
mprinz@vischer.com
+41 58 211 36 17

Ausländerrecht

Urs Haegi
uhaegi@vischer.com
+41 58 211 34 45

VISCHER AG

Schützengasse 1 Postfach CH-8021 Zürich
Tel +41 58 211 34 00 Fax +41 58 211 34 10

Aeschenvorstadt 4 Postfach CH-4010 Basel
Tel +41 58 211 33 00 Fax +41 58 211 33 10

www.vischer.com

04.2016 1000