

Impulsapéro vom 20. Januar 2005 in Bern

Referat von Dr. Thomas Bähler

„Strategische Kooperationen – das Ende der Einzelkämpfer?“ -
Rechtliche Impulse

(es gilt das gesprochene Wort)

(Folie 1)

Guten Abend sehr geehrte Damen und Herren

Ich darf das Thema des Abends aus rechtlicher Sicht beleuchten und möchte Ihnen in der kurzen Zeit **drei Impulse** dazu vermitteln – drei rechtliche Impulse, drei Aussagen zu Kooperationen und Anleitungen für die Kooperationspraxis.

(Folie 2)

*Kooperationen = Zusammenarbeitsformen zwischen zwei oder mehreren rechtlich **selbstständigen** Partnern, über die reine Kunden- Lieferantenbeziehungen hinaus, ohne Übernahmen und Fusionen (M&A).*

Ich gehe beim Verständnis der Kooperationen aus von der gleichen Definition wie mein Vorredner, mit dem ich spannende Diskussionen dazu hatte. Die Folge dieser Definition ist, dass die Königsdisziplin der Übernahmen und Fusionen nicht darunter fällt – aber auch ohne M&A-Transaktionen bleibt das Thema sehr anspruchsvoll, auch oder gerade weil es hier weniger Standards gibt. Und dazu kommt – davon bin ich persönlich überzeugt – dass strategische Kooperationen ein sehr erfolgversprechendes Mittel für Schweizer Unternehmen darstellen und das insbesondere auch für KMU.

Ein wichtiger Teil der Definition ist das hervorgehobene Wort **Selbständig**. Nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich selbständig.

(Folie 3)

*Strategische Kooperationen = Zusammenarbeit erfolgt aus strategischer Ausrichtung, mit **strategischer Relevanz** (wesentlicher Beitrag zum Unternehmenserfolg)*

Bei der Ihnen ebenfalls bereits bekannten Definition der strategischen Kooperation habe ich die **strategische Relevanz** hervorgehoben. Es geht also um etwas. Und damit ist auch der Kern der rechtlichen Problematik von Kooperationen gesagt: Wenn zwei oder mehrere selbständige Partner sich für ein Projekt zusammenschließen und es dabei dann noch um etwas geht, dann müssen die rechtlichen Hausaufgaben gemacht werden. Oder mit den Worten eines bekannten Berners: „**Wenn zwei der gleichen Meinung sind dann denkt einer der beiden nicht**“. Selbständige Parteien denken und handeln eben selbständig. Und die Kooperation muss entsprechend darauf ausgelegt sein.

(Folie 4)

„Eine erfolgreiche Kooperation muss eine massgeschneiderte vertragliche Grundlage haben“

Das führt mich zu meinem **ersten Impuls**: Eine erfolgreiche Kooperation muss eine massgeschneiderte vertragliche Grundlage haben“.

(Folie 5)

Diese Forderung bzw. dieser Impuls ergibt sich nicht nur aus unseren Erfahrungen, sondern auch aus der Umfrage: Ein recht grosser Teil geht Kooperationen in nur mündlicher Form ein. Das kann auch gut gehen, das Vertrauen und die Ehre sind ein guter Leitstern für eine Zusammenarbeit – die Problematik liegt bei strategischen Kooperationen insbesondere aber darin, dass sie auf Dauer ausgelegt sind und im Idealfall die Personen überdauern sollen, die die Regelung verhandeln. Auch die Umstände können wechseln. Was muss im Hinblick auf diese Eigenheiten der Kooperationen geregelt sein?

(Folie 6)

1. **Parteien**
2. **Zweck**
3. **Mittel**
4. **Führung**
5. **Beschlussfassung**

6. *Anpassung*
7. *Kommunikation*
8. *Ausstieg*
9. *Streitlösung*

Diese **Checkliste** führt die 9 aus meiner Sicht wesentlichen Punkte aus, die für eine erfolgreiche Kooperation besprochen und geregelt gehört. Damit kann sichergestellt werden, dass in einer Kooperation aus rechtlicher Sicht keine böse Überraschung erfolgt.

Klar ist die Frage der **Parteien**, da brauche ich nichts dazu zu sagen.

Beim **Zweck** kommt eine Spezialität der Kooperationen zum Tragen, die rechtlich selten ist: Die Ziele der Kooperation sind in aller Regel nicht für alle Partner die gleichen. Zum Beispiel:

- Vermögensverwalter lanciert Anlagefondspalette und möchte vom Brand und dem Vertriebsnetz einer Bank profitieren; für die Bank sind die speziellen Branchenkenntnisse des Vermögensverwalters interessant
- Gastronomieunternehmen möchte mit einem Nahrungsmittelunternehmen eine Restaurantkette errichten, die den bestens eingeführten Produktenamen des Nahrungsmittelunternehmens trägt
- Autohersteller und Chemieunternehmen entwickeln gemeinsam eine neue Lackfarbe. Autohersteller will Resultate in Autoindustrie verwerten, Chemieunternehmen will Resultate für übrige Anwendungen (z.B. Flugzeuge) verwenden.

Darin unterscheidet sich die strategische Kooperation von einer Gesellschaft oder einem normalen Austauschvertrag.

Weiter - die **Mittel**. Bei Kooperationen neigen die Partner wie Start-up-Gesellschaften dazu, etwas blauäugig den Mittelbedarf einzuschätzen. Es wird halt meistens teurer als geplant, und es geht etwas länger. Drum: die genügende Finanzierung und am besten schon Nachfinanzierung ist zu besprechen und zu regeln. Ebenso die Verteilung von Gewinnen und Verlusten. Viele rechtliche Probleme kommen von Verteilproblemen – bei einer Kooperation wird's dann besonders schwierig, wenn die Beiträge der Partner noch unterschiedlich und entsprechend zu bewerten sind. Das gehört geregelt, ebenso wie die Frage, wer eigenen Leistungen zu welchem Wert für die Kooperation einsetzen und der

Projektbuchhaltung fakturieren? Gestehungskosten, oder mit Marktpreisen? Hier kann selbst eine erfolgreiche Kooperation rasch über einen eher untergeordneten Punkt aufgrund von Missverständnissen und unterschiedlichen Anschichten ins Stocken geraten.

Der nächste Punkt auf der Checkliste ist sicher einer der wichtigsten: Wie wird das Projekt geführt. Die **Führung** und Leitung von Daueraufgaben ist ein bekanntes rechtliches Problem – und im Unterschied zu den Gesellschaften ist die Lösung nicht durch Gesetz und Statuten vorgegeben, es gibt kein Fallnetz, das diese Frage befriedigend löst. In der Regel werden nicht diejenigen Personen das Tagesgeschäft bestreiten die die Kooperation verhandeln. Es braucht einen Projektleiter mit klaren Kompetenzen im Tagesgeschäft. Wie und wem sowie wie häufig rapportiert er, ohne dass ihm von den Spitzen der Kooperationspartner ständig reingesprochen wird?

Zu klären ist auch die **Beschlussfassung** durch die Partner: Bei zwei Kooperationspartnern stellt sich die Frage, wie bei einem Patt vorzugehen ist („Deadlock“). Bei mehreren Partnern ist die Frage nach der wechselnden Kooperation und der Gefahr des ständigen Minorisierung eines Mitspielers betroffen. Beides ist Gift für die Kooperation – es betrifft den heiklen Bereich auch der weichen Faktoren einer Kooperation, und über die weiche Faktoren kann der Grundkonsens in Frage gestellt werden und die Kooperation Schlagseite bekommt. Das Instrumentarium für die Lösung ist bekannt – der Einsatz muss aber auf die spezielle Kooperation erfolgen. Es braucht eben eine massgeschneiderte Lösung. In einem massgeschneiderten Kleid schreitet die Kooperation sicher viel adretter und bequemer zugleich voran. Kleider machen nicht nur Leute, sondern auch Projekte – wenn Sie mir dieses Bild erlauben.

Mit dem richtigen Anzug ist auch sichergestellt, dass die vertragliche Regelung kein zu enges Korsett wird. Die vom Vorredner beschriebene Flexibilität muss jederzeit gewährleistet werden, eben die **Anpassung** der Kooperation – neue Partner, neue Aufgaben, eine neue Ausrichtung der Kooperation. Die Wechselfähigkeit der Kooperation ist entscheidend, ob sie über all die Jahre, Personen- und Umfeldwechsel erfolgreich bestehen bleiben kann.

Ein Punkt, der häufig vernachlässigt wird. Die **Kommunikation**: wer kommuniziert für die Kooperation nach aussen? Nach innen? Sind es die Geschäftsführer der Kooperationspartner oder der Projektleiter? Dabei ist der Krisenkommunikation mindestens genau soviel Aufmerksamkeit zu schenken wie dem Verkünden von guten Neuigkeiten – in beiden Fällen haben Sie stets genügend Personen, die hier ohne klare Leitlinien gerne und unge-

hemmt kommunizieren und damit der Kooperation unter Umständen keinen guten Dienst erweisen.

Der zweitletzte Punkt auf der Liste – der geordneter **Ausstieg** durch die Parteien: Eine Kooperation ist auf Dauer ausgelegt. Da werden Werte geschaffen, Prozesse, Abläufe. Wem gehört was, wie gehen die Partner auseinander – und mit welchen Kündigungsfristen, wie wird liquidiert? Es soll vermieden werden, dass die Raten das sinkende Schiff frühzeitig verlassen. Und der partnerschaftliche Geist durch eine Selbstbedienungsmentalität der Partner abgelöst wird.

Falls der geordnete Ausstieg nicht möglich ist oder trotz der andern Regeln etwas nicht zwischen den Kooperationspartnern gelöst werden kann braucht es ein Ventil – die **Streiterledigung**. Der Streit muss einem Dritten zur Klärung unterbreitet werden. Soll das das zuständige staatliche Gericht sein – in der Regel relativ kostengünstig, dafür öffentlich zugänglich und mit all den Instanzen und der Überlastung der Gerichte möglicherweise über Jahre andauernd? Oder soll der Dritte ein Schiedsgericht sein, das etwas rascher und abschliessend, dafür etwas teurer entscheidet – und vor allem eben hinter verschlossener Türe? Bei einer strategischen Kooperation dürfte das in der Regel die richtige Lösung sein.

Das meine neun Punkte auf der Checkliste. Es ist eigentlich eine Banalität und wurde schon tausendfach gesagt und geschrieben – und trotzdem lebt ihr die Praxis nicht genügend nach: Es gilt, in guten Zeiten die schlechten Zeiten zu regeln. Bei Sonnenschein ist das Schlechtwetterprogramm aufzustellen. Das mag vielleicht manchmal für die Macher von Kooperationen eine unnötige und lästige Pein sein – schliesslich hat man sich gefunden, da braucht es keine Pessimisten, die den guten Deal noch mit einem Schatten eines Zweifels belastet und die Verträge durch die Möglichkeit des Scheiterns verunglimpfen. Aber glauben Sie uns: Diese Mehrarbeit, diese „Extrameile“ lohnt sich – wenn ein strategische Kooperation ohne Fallnetz und „scharf“ ausgebeint werden muss würden die Parteien gerne die 9 Punkte klar geregelt haben.

Bei den beiden anderen Impulsen kann ich kurz bleiben:

(Folie 7)

Die Ergebnisse der Umfrage decken sich mit unseren Erfahrungen: Dem **Know-How-Abluss** und dem geistigen Eigentum wird in strategischen Kooperationen regelmässig zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt.

Die Gefahren sind gross, auch ohne böser Willen der Parteien: Mit einer Geheimhaltungserklärung wird nur die Startaufstellung definiert – wer hat was eingebracht. Durch die Zusammenarbeit im Rahmen der Kooperation werden dann aber Werte geschaffen, Know-how geschaffen. Wenn sie sich an den Fall der Entwicklung der Lackfarbe erinnern: Wer kann diese Entwicklung wie brauchen? Wie lizenzieren? Wem gehören die gewerblichen Schutzrechte?

Drum mein Appell und **zweiter Impuls**:

(Folie 8)

„Das geistige Eigentum / Know-how muss klar geregelt werden“

Es braucht eine klare Regelung, vor allem in den sehr häufigen Technologie- und Know-how-Kooperationen. Hier geht es sehr schnell an hochvitale Interessen der Partner und wohl um den Speck von solchen Kooperationen.

Die Themen hier:

- Jede Partei wird Alleineigentümerin der Ergebnisse, die von ihren Arbeitnehmern hervorgebracht werden (falls gemeinsam: Miteigentum/Gesamteigentum); exklusive Crosslizenz für Nutzung im jeweiligen Anwendungsbereich
- Zuordnung nach Anwendungsbereich und Abtretung der Ergebnisse, die das Feld der anderen Partei betreffen
- Zuordnung nur einer Partei, welche der anderen eine Lizenz für deren Anwendungsbereich einräumt
- Alles im Miteigentum/Gesamteigentum und gegenseitige Nutzungsrechte regeln (Vorkaufsrecht bei Kündigung vorsehen?)

Zu Bedenken ist weiter das Wettbewerbsrecht, das auch gewisse Leitplanken auferlegt. Es gilt, die richtigen Fragen zu stellen und auch zu beantworten.

Auch der letzte Impuls bestätigt unsere Erfahrungen – und wird durch das Ergebnis der Umfrage noch akzentuiert:

(Folie 9)

Ich bin kein Spezialist auf diesem Gebiet – ich kann es aber auf einen einfachen Nenner bringen: Wenn Sie nicht wollen, dass Sie das positive Ergebnis ihrer Kooperation mit einem Dritten teilen müssen, der nicht am Tisch sitzt, und das noch in zweistelliger Prozenthöhe – nämlich mit dem Fiskus – dann braucht es eine entsprechende Regelung.

(Folie 10)

„Die Kooperation muss steuerlich richtig strukturiert werden“

Der Fiskus ist zunehmend hungrig und kreativ geworden. Nach der Klärung der wesentlichen Punkte für die Kooperation lohnt deshalb der Aufwand für eine steuerliche Prüfung – je früher desto besser. Der Kreativität des Fiskus kann nur mit eigener Kreativität entgegen getreten werden.

(Folie 11)

- 1. Eine erfolgreiche Kooperation muss eine massgeschneiderte vertragliche Grundlage haben.**
- 2. Das geistige Eigentum / Know-how muss klar geregelt werden.**
- 3. Die Kooperation muss steuerlich richtig strukturiert werden.**

Voilà – das sind meine drei Impulse oder Nägel, die ich zum Thema einschlagen wollte. Es war – wie häufig beim Recht – ein Bericht aus dem Maschinenraum der Transaktionen. Aber Sie kennen das: Ein gut geölte Maschine oder ein richtig ausgelegter Motor macht mehr Freude. Ich möchte nun aber den Maschinenraum mit etwas öligen Händen verlassen und auf die Kommandobrücke der Kooperationen wechseln, zum Kapitän am Steuer oder in unserem Fall besser zum Chefpiloten – bitte Herr Wicki.

Besten Dank.

(Schlussfolie)
