

CHRISTOPH HEIZ UND
ALEXANDER VOGEL

Obschon das Fusionsgesetz nur die Regelung von vier Transaktionsformen zum Gegenstand hat, ist seine Tragweite bemerkenswert, gelten doch die neuen Bestimmungen sowohl für die Organisationsformen der juristischen Personen, aber auch für Personengesellschaften, Einzelfirmen, Vorsorgeeinrichtungen und teilweise sogar für öffentlich-rechtliche Institutionen.

Die Möglichkeiten zur Umstrukturierung sind insbesondere für die kleineren und mittleren Unternehmen viel flexibler ausgestaltet worden. Durch eine entsprechende Anpassung der relevanten Steuergesetze soll die neu geschaffene Flexibilität auch aus steuerlicher Sicht gewährleistet werden, etwa indem Übertragungen von Betrieben und Beteiligungen innerhalb einer

Die Möglichkeiten zur Umstrukturierung sind flexibler.

schweizerischen Unternehmensgruppe unter gewissen Auflagen steuernneutral möglich sein werden.

Fusion und Spaltung

Im Bereich der Fusionen schafft das neue Gesetz insbesondere in praktischer Hinsicht erhebliche Klarheit. Es lässt mit wenigen Einschränkungen Fusionen zwischen Unternehmen aller Gesellschaftsformen sowohl im Inland als auch grenzüberschreitend zu. Eine schweizerische AG kann somit – sofern dieser Vorgang auch durch das ausländische Recht anerkannt wird – mit einer ausländischen GmbH und (gleichzeitig) auch mit einer Genossenschaft fusioniert werden.

Die neuen Bestimmungen billigen neu auch ausdrücklich Sanierungsfusionen, was einem Konzern insbesondere in wirtschaftlich schwierigen Zeiten grössere Flexibilität verschafft. Voraussetzung ist allerdings, dass die übernehmende Gesellschaft über ausreichend frei verwendbare Eigenmittel verfügt, um die Unterbilanz oder Überschuldung der sanierungsbedürftigen Gesellschaft abzudecken. Aufgegeben wird die bisher gesetzlich vorgeschriebene – in der Praxis kaum durchführbare – getrennte Vermögensverwaltung zu Gunsten erhöhter Transparenzvorschriften und des Rechts der Gläubiger auf Sicherstellung.

In Abkehr vom bisherigen Grundsatz der zwingenden Kontinuität der Mitgliedschaft können Gesellschafter einer übernomme-

Firmen erhalten mehr Chancen

FUSIONSGESETZ Am 1. Juli tritt das Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung in Kraft. Den Unternehmen bringt es mehr Spielraum, aber auch Risiken.



Händedruck für die Fusion: Das neue Gesetz erweitert die Umstrukturierungsinstrumente und schafft auch für kleine und mittelgrosse Unternehmen neue steuerliche Rahmenbedingungen.

nen Gesellschaft neu auch mit Anteilen einer anderen als der übernehmenden Gesellschaft – etwa deren Mutter- oder Grossmuttergesellschaft – abgefunden werden. Eine solche – in den USA als triangular merger bekannte – Transaktionsstruktur kann zweckmässig sein, wenn die Anteile der Mutter- oder Grossmuttergesellschaft börsenkotiert sind, nicht aber diejenigen der übernehmenden Gesellschaft. Sofern 90% der betroffenen Gesellschafter zustimmen, kann eine solche «Dreiecksfusion» den verbleibenden Gesellschaftern gar aufgezwungen werden.

Überdies wird es zulässig sein, bestimmte Gesellschafter, welche nicht an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt werden wollen oder sollen, durch einen Barbetrag abzufinden. Allerdings wird hier angesichts der vorgesehenen steuerlichen Auflagen die ursprüngliche Flexibilisierung je nach den konkreten Umständen im Resultat wesentlich eingeschränkt.

Die Spaltung einer Gesellschaft ist eine der wichtigsten Neuerungen des Fusionsgesetzes. Bei der Spaltung überträgt eine Gesellschaft ihr Vermögen ganz oder teilweise auf eine oder mehrere andere – bereits existierende oder neue zu errichtende – Gesellschaften. Im Gegenzug erhalten die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zwingend Anteile der übernehmenden Gesellschaft. Darin unterscheidet sich die Spaltung von der Vermögensübertragung, bei welcher die Gegenleistung an die übertragende Gesellschaft selbst – und damit nicht an deren Gesellschafter – fliesst. Die Spaltung ist durch die Vielzahl der Ausgestaltungsmöglichkeiten eine eher komplexe Transaktionsform. So kann unterschieden werden zwischen Aufspaltung (die übertragende Gesellschaft überträgt sämtliche ihrer Aktiven und Passiven und existiert anschliessend nicht mehr) und Abspaltung (die übertragende Gesellschaft überträgt nur einen Teil ihres Vermögens und existiert daher

weiter). Neu hat eine Aktiengesellschaft die Möglichkeit, sich in eine Genossenschaft und eine GmbH aufzuspalten. Die Spaltung einer Kapitalgesellschaft oder einer Genossenschaft mit Vermögensübertragung auf eine Personengesellschaft oder eine Stiftung ist aus denselben Gründen ausgeschlossen wie die entsprechende Fusion.

Im Vergleich zur Fusion birgt die Spaltung ein erhöhtes Risikopotenzial für Gläubiger und Minderheitsgesellschafter, weil etwa die Mehrheitsgesellschafter versuchen könnten, die guten und die schlechten Risiken zum Nachteil der Gläu-

Die Spaltung birgt ein erhöhtes Risiko für Gläubiger.

biger bzw. Minderheitsgesellschafter aufzuteilen. Deshalb sind sowohl die Zustimmungsquoten für die erforderlichen gesellschaftsinternen Beschlüsse wie auch die Gläubigerschutzbestimmungen für bestimmte Fälle der Spaltung strenger ausgestaltet als bei der Fusion.

Vermögensübertragung

Die Vorschriften über die Spaltung werden durch das neue Rechtsinstitut der Vermögensübertragung ergänzt. Mit der Vermögensübertragung kann eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft oder Einzelfirma ihre Aktiven und Passiven oder einen Teil davon nach Massgabe eines Inventars auf einen anderen Rechtsträger übertragen. Die Übertragung erfolgt, analog zur Universalsukzession, ohne dass die für die Einzelübertragung geltenden Form- und Übertragungsvorschriften gelten. Ausnahme dazu bildet die Übertragung von Grundstücken, wo das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung im Gesetz ausdrücklich

vorgesehen wird. Leider klärt das Gesetz nicht hinreichend, ob bei der Vermögensübertragung auch sämtliche Vertragsverhältnisse ohne die Zustimmung der jeweiligen Gegenpartei mitübertragen werden. Allerdings kann die Vermögensübertragung ihren Charakter als eines der flexibelsten und innovativsten Rechtsinstitute des Fusionsgesetzes nur dann wahren, falls darin auch die Übertragung von Vertragsverhältnissen, allenfalls mit einigen von der Praxis zu definierenden Ausnahmen, umfasst wird. Die Vorschriften zur Umwandlung regeln den Wechsel von Rechts- bzw. Organisationsformen umfassend. Neu ist beispielsweise die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH zulässig, ohne dass die GmbH neu gegründet oder das Vermögen übertragen werden müsste. Das Gesetz zählt die zulässigen Umwandlungsarten abschliessend auf und schliesst Umwandlungen aus, die aufgrund ihrer rechtlichen Struktur grundsätzlich nicht kompatibel sind (z. B. ist die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, in einen Verein oder in eine Stiftung nicht zulässig).

Umstrukturierungen, welche Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und/oder Vermögensübertragungen beinhalten und bis am 30. Juni 2004 nicht beim Handelsregisteramt angemeldet sind, unterstehen bereits dem neuen Recht. Sie können daher von den Neuerungen profitieren, müssen aber umgekehrt die teilweise wesentlich detaillierteren neuen Vorschriften vollumfänglich einhalten. Mit der Anpassung der Handelsregisterverordnung ist aber weitgehend Klarheit zum Vorgehen für die einzelnen Transaktionen geschaffen worden, auch wenn verschiedene Punkte erst in der Praxis definitiv geklärt werden.

Christoph Heiz und Alexander Vogel, Rechtsanwälte, Meyer Lustenberger, Zürich.

Nachgefragt: Prof. Urs Behnisch



Welche Vorteile bringt das neue Fusionsgesetz den kleinen und mittleren Unternehmen in der Schweiz? Das Gesetz bietet mehr

Flexibilität, insbesondere auch die Möglichkeit, rechtsformüberschreitend Umstrukturierungen vorzunehmen. Es gibt auch gewisse steuerliche Erleichterungen. Insgesamt glaube ich, dass es sicher ein gutes Gesetz ist und zusätzliche Rechtssicherheit bringt.

Welche Folgen hat das Fusionsgesetz in steuerlicher Hinsicht? Im Fusionsgesetz werden verschiedene steuerliche Erlasse abgeändert. Das ist teilweise notwendig, weil das Zivilrecht sich verändert hat, beispielsweise wird das Recht der Spaltung jetzt ausdrücklich geregelt im zivilrechtlichen Teil, was auch Gelegenheit für Anpassungen im Steuerbereich gegeben hat. Allerdings stimmen die Umstrukturierungsvoraussetzungen im Zivilrecht in gewissen Bereichen nicht mit denjenigen des Steuerrechts überein, gerade etwa bei der Spaltung (Betriebskriterium).

Worin bestehen weitere Risiken für die Schweizer Firmen? Steuerlich bestehen weiterhin Risiken etwa bei der grenzüberschreitenden Fusion, die zwar handelsrechtlich zulässig ist, aber steuerrechtlich wie eine Liquidation behandelt wird.

Das neue Gesetz hat auch noch andere Mängel. So klärt es nicht genügend, ob eine Vermögensübertragung auf sämtliche Vertragsverhältnisse ohne die Zustimmung der jeweiligen Gegenpartei mit übertragen wird. Das ist richtig. Man wollte dieses Problem der Praxis

überlassen. Ich hoffe sehr, dass hier ein umstrukturierungsfreundlicher Weg eingeschlagen wird. Doch das wird die Praxis zeigen. Die Vorzeichen, die man von Seiten der Handelsregisterbehörden vernimmt, sind allerdings bis jetzt noch nicht sehr ermutigend.

Gibt es weitere Schwächen, die aus Unternehmenssicht berücksichtigt werden müssen? Die Hauptschwäche ist meines Erachtens die, dass die steuerlichen Bestimmungen nicht genügend angeglichen wurden an die zivilrechtlichen Möglichkeiten. Es gibt Widersprüche zwischen dem, was der Zivilrechtsgesetzgeber eigentlich erlauben will, und dem, was der Steuergesetzgeber oder die Steuerbehörden zu geben bereit sind.

Worauf gilt es beim Übergang zum neueren Fusionsgesetz für die Unternehmen besonders zu achten? Die Palette der Umstrukturierungen wird erheblich erweitert. Es gibt eine Reihe von Steuernormen, die jetzt grosszügiger gehandhabt werden. Das heisst, es wird bei Umstrukturierungen tendenziell weniger abgerechnet als früher. Im Einzelfall kann es jedoch sein, dass erhöhte formale Hürden zu überwinden sind. Aber das sind in erster Linie Dinge, mit denen sich der damit beauftragte Notar oder Anwalt beschäftigen muss, weniger der Unternehmer. Er hat allenfalls mehr Angaben und Unterlagen zu liefern. Wichtig scheint mir, dass stets sowohl die zivilrechtlichen wie die steuerlichen Folgen einer geplanten Umstrukturierung im Voraus geprüft werden, weil nicht alle zivilrechtlich privilegierten Umstrukturierungen auch steuernneutral abgewickelt werden können.

INTERVIEW: MARTIN SPIELER