



Ein neues Spezialgesetz – warum?

Mit dem seit Juli 2004 geltenden Fusionsgesetz (FusG) wurde als Ergänzung zum Privatrecht (ZGB, OR) ein Spezialgesetz geschaffen, welches inhaltlich die vier Transaktionsformen der **Fusion**, der **Spaltung**, der **Umwandlung** und der **Vermögensübertragung** umfassend regelt und damit die Handlungsmöglichkeiten für schweizerische Unternehmen im Bereich der Gestaltung und Reorganisation ihrer rechtlichen Strukturen wesentlich erweitert.

Die neuen Vorschriften ergänzen bzw. ersetzen die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Vermögensübernahme und Fusion. Während das bis dahin geltende Privatrecht z.B. die Fusion nur für die AG, die Kommandit-AG und die Genossenschaft sowie die Umwandlung nur für den Fall der Überführung einer AG in eine GmbH regelte oder die Spaltung und Umwandlung gar nicht kannte, regelt das FusG die Transaktionsformen grundsätzlich einheitlich und unabhängig von der Rechtsform (Einzelunternehmung, Handelsgesellschaften, Genossenschaft, Vereine, Stiftungen) unter Wahrung folgender Grundsätze:

- **Schutz** der Nichtmitwirkenden (Minderheitsgesellschafter, Gläubiger, Arbeitnehmer)
- **Transparenz** hinsichtlich Verfahrensablauf (Vertrag, Bericht, Prüfung, Einsichtsrechte, HR-Eintrag und SHAB, Konsultation von Arbeitnehmern)
- **Rechtssicherheit**
- **Europakompatibilität**

Die gesetzlichen Regelungen der Transaktionsformen enthalten detaillierte Bestimmungen über die zu Informations- und Publizitätszwecken erforderlichen Dokumente und über den Verfahrensablauf. Für alle Transaktionsformen gemeinsam werden Eintragungen im Handelsregister und gegebenenfalls im Grundbuch vorgesehen sowie die Überprüfung von Anteilsrechten, die Anfechtung von Transaktionen und die Verantwortlichkeit der beteiligten Personen geregelt.

Für die Fusion, die Spaltung und die Umwandlung von **KMU** sieht das FusG wesentliche verfahrens- und publizitätsrechtliche **Erleichterungen** vor, welche die Transaktionskosten senken und speziell bei Familiengesellschaften dem erhöhten Bedürfnis nach Diskretion Rechnung tragen sollen. Sodann enthält das FusG Erleichterungen für die Fusion von Kapitalgesellschaften im Mutter-Tochter-Verhältnis und bei gemeinsamer Beherrschung.

Transaktionsformen

Das Fusionsgesetz sieht vier Transaktionsformen vor:

Fusion: Bei einer Fusion werden zwei oder mehrere Gesellschaften vereinigt. Sämtliche Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft, welche ohne Liquidation aufgelöst wird, gehen auf dem Wege einer Universalsukzession auf die übernehmende Gesellschaft über. Die bisherigen Anteilsinhaber oder Mitglieder der übertragenden Einheit werden zu Anteilsinhabern oder Mitgliedern der übernehmenden Einheit (mitgliedschaftsrechtliche Kontinuität). Das FusG kennt die Kombinations- und Absorptionsfusion. Bei der Kombinationsfusion erfolgt der Zusammenschluss, indem sämtliche an der Transaktion beteiligten Gesellschaften aufgelöst werden und sämtliche Aktiven und Passiven auf die durch die Fusion neu entstehende Gesellschaft übertragen werden. Bei einer Absorptionsfusion, auch Annexfusion genannt, wird die übertragende Gesellschaft von einer bereits bestehenden Gesellschaft übernommen. Das FusG sieht für Kapitalgesellschaften mit sehr klaren Beteiligungsverhältnissen sowie für KMU gewisse Erleichterungen vor. Erhöhte Anforderungen gelten umgekehrt für die Fusion mit einer Gesellschaft in Liquidation sowie für die Fusion mit einer Gesellschaft, welche eine Unterbilanz aufweist oder überschuldet ist. Spezielle Regeln gelten ferner für die Fusion von Stiftungen, von Vorsorgeeinrichtungen und von Instituten des öffentlichen Rechts.

Spaltung: Bei der Spaltung überträgt eine (übertragende) Gesellschaft ihr ganzes Vermögen oder Teile davon auf eine oder mehrere (übernehmende) Gesellschaften. Im Gegenzug erhalten die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zwingend Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte bei der/ den übernehmenden Gesellschaft(en). Die Möglichkeit zur Ausrichtung einer Abfindung anstelle der Gewährung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten ist bei der Spaltung – anders als bei der Fusion – nicht gegeben. Für Stiftungen und Institute des öffentlichen Rechts ist die Spaltung nicht vorgesehen. Für die konkrete Ausgestaltung einer Spaltung bestehen in dreierlei Hinsicht alternative und frei kombinierbare Wahlmöglichkeiten, nämlich hinsichtlich:

- des Weiterbestehens der übertragenden Gesellschaft (Auf- oder Abspaltung)
- des Vorbestehens der übernehmenden Gesellschaft (Spaltung zur Übernahme oder Neugründung)
- der Zuteilung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte (symmetrische oder asymmetrische Spaltung)

Umwandlung: Mit der Umwandlung wechselt eine Gesellschaft ihre Rechtsform. Die bisherige Gesellschaft bleibt als Rechtsträger bestehen, unter Wahrung aller bisherigen vermögens- und mitgliedschaftsrechtlichen Beziehungen. Die Umwandlung ist allgemein zulässig, soweit Ausgangs- und Zielrechtsform in ihren rechtlichen Strukturen grundsätzlich vereinbar sind. Das Gesetz enthält eine abschliessende Aufzählung (numerus clausus) der zulässigen Umwandlungsarten sowie eine Sonderregelung für die Umwandlung von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften. Spezielle Regeln gelten ferner für die Umwandlung von Stiftungen, von Vorsorgeeinrichtungen und von Instituten des öffentlichen Rechts. In verfahrensmässiger und formeller Hinsicht setzt die Durchführung der Umwandlung eine Anzahl von Dokumenten und Beschlüssen voraus. Die Bestimmungen über die Gründung einer Gesellschaft der neuen Rechtsform sind immer einzuhalten.

Vermögensübertragung: Eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft oder Einzelfirma kann auf dem Wege der Vermögensübertragung einen Teil oder sämtliche ihrer Aktiven und Passiven in einem Akt (Universalsukzession)

auf einen anderen Rechtsträger übertragen, das heisst insbesondere ohne Berücksichtigung der spezifischen Vorschriften, die sonst bei der Übertragung einzelner Vermögenswerte oder Forderungen (Singularsukzession nach Art. 164 ff. OR) gelten würden. Einzig für die Übertragung von Grundstücken statuiert das FusG das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung. Übertragbar sind nicht nur bewegliche Sachen und Grundstücke, sondern auch Forderungen, Verpflichtungen und ganze Rechtsbeziehungen wie Verträge mit Dritten, ohne dass ein solcher Dritter der Übertragung zustimmen müsste. Die zu übertragenden Vermögenswerte (Aktiven und Passiven) sind in einem Inventar aufzuführen. Nach der gesetzlichen Regelung ist die Vermögensübertragung nur zulässig, wenn das Inventar aus der Sicht des übernehmenden Rechtsträgers einen Aktivenüberschuss ausweist. Die Gegenleistung (Geld, Sachwerte oder Dienstleistungen) für die Übertragung geht an den übertragenden Rechtsträger selber, nicht an dessen Gesellschafter. Das Verfahren der Vermögensübertragung ist in materieller, formeller und zeitlicher Hinsicht deutlich einfacher ausgestaltet als die anderen Transaktionsformen des FusG. Grundlage einer Vermögensübertragung ist der Übertragungsvertrag. Mit dem Eintrag ins Handelsregister erhält die Übertragung rechtliche Gültigkeit. Die Vermögensübertragung unterliegt grundsätzlich keinem Gesellschafterbeschluss bei der übertragenden Gesellschaft, das Gesetz begnügt sich mit der (nachträglichen) Offenlegung der Vermögensübertragung und deren Bedingungen anlässlich der Generalversammlung bzw. im Anhang zur Jahresrechnung, sofern die Transaktion nicht eine Zweckänderung und damit einen Gesellschafterbeschluss bedingt. Zum Schutz der Gläubiger haftet die übertragende Gesellschaft noch während dreier Jahre solidarisch mit der erwerbenden Gesellschaft für die übertragenen, bereits bestehenden Verbindlichkeiten.

Steuerrechtliche Beurteilung von Transaktionen

Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des FusG wurden alle einschlägigen Steuernormen und die bisher geübte Praxis der Steuerbehörden bei Umstrukturierungen einer Prüfung unterzogen und umfassend modifiziert. Positiv zu werten sind die:

- Ausdehnung des Anwendungsbereichs der steuerrechtlichen Privilegierung auf neue Umstrukturierungsformen (Vermögensübertragungen innerhalb von Konzernen)
- Lockerung der Voraussetzungen für steuerneutrale Umstrukturierungen
- Aufhebung von Veräusserungssperrfristen (z.B. bei Ab- und Aufspaltungen)
- Harmonisierung der Umstrukturierungsvorschriften auf Bundes- und Kantonebene.

Hervorzuheben sind namentlich die Planungsmöglichkeiten, die sich aus dem Rechtsinstitut der Vermögensübertragung ergeben. Die Privilegierung sieht vor, dass neben Betrieben oder Teilbetrieben auch direkt oder indirekt gehaltene Beteiligungen sowie einzelne Gegenstände des betrieblichen Anlagevermögens innerhalb eines Konzerns steuerneutral übertragen werden können. Bemerkenswert hierbei ist, dass bei einer Übertragung eines Betriebs oder Teilbetriebs auch anteilige verrechenbare Verluste mitübertragen werden können. Dies selbstverständlich unter dem Vorbehalt der Steuerumgehung.

Eine weitere wichtige Neuerung bei Spaltungen, die vielfach die Unternehmensnachfolge erschwerte, ist der Wegfall der fünfjährigen Sperrfrist. So ist es nunmehr möglich, eine Gesellschaft in zwei oder mehrere Schwester- oder Parallelgesellschaften zu spalten, ohne dass die Veräusserung einer aus der Spaltung hervorgegangenen Gesellschaft zur nachträglichen Besteuerung der stillen Reserven führt. Bisher führte eine Veräusserung innerhalb von fünf Jahren nach der Abspaltung zu einer entsprechenden Nachbesteuerung. Zu beachten ist bei Spaltungen allerdings das doppelte Betriebsteilerfordernis, d. h., die im Rahmen der Abspaltung übertragenen Vermögenswerte müssen einen Betrieb darstellen und bei der abspaltenden Gesellschaft muss nach der Abspaltung ein Betrieb verbleiben.

Eine detaillierte Prüfung des Sachverhaltes (Due Diligence) in einer frühen Projektphase durch einen Steuerexperten wird mit Nachdruck empfohlen.

Die Provida-Gruppe

Unser Kerngeschäft umfasst neben der Wirtschaftsprüfung und -beratung die Steuer-, Rechts- und Unternehmensberatung sowie Treuhanddienstleistungen. Über unser breites Niederlassungsnetz erhalten Sie Zugang zu bestens ausgewiesenen und praxisorientierten dipl. Wirtschaftsprüfern, Steuer-, MWSt-, Treuhand- und Sozialversicherungsexperten, Betriebswirtschaftlern, Finanzierungsspezialisten, Juristen und Rechtsanwälten.

Als Mitglied der Alliot Group verfügen wir mit 200 Standorten in mehr als 60 Ländern über ein weltweit leistungsstarkes Beziehungsnetz und sind somit in der Lage, unsere Dienstleistungen global anzubieten.

Provida unterstützt und berät sie kompetent bei der Planung, Vorbereitung, Entscheidungsfindung und Durchführung von Transaktionen im Sinne des Fusionsgesetzes:

- Due-Diligence-Prüfungen
- Bewertung
- Vertragsgestaltung und -ausarbeitung
- Unternehmensfinanzierung und Businessplan
- Beratung bei der steuerlichen Gestaltung der Transaktion
- Rechtsberatung
- Fusionsprüfung
- Sozialversicherungsfragen

Ansprechpartner Provida

Romanshorn: Walter Schefer, Pascal Strässle
Neustrasse 2, Postfach 119, CH-8590 Romanshorn
Telefon 071 466 71 71, Telefax 071 466 71 75

St. Gallen: Kurt Hinder, Michael Thomssen
Schützengasse 12, Postfach 1650, CH-9001 St. Gallen
Telefon 071 227 70 80, Telefax 071 227 70 85

Zürich: Patrick Weiss, Peter Frei
Thurgauerstrasse 66, CH-8050 Zürich
Telefon 044 307 85 80, Telefax 044 307 85 85

Frauenfeld: Bernhard Allemann, Roger Bühlmann
Bahnhofplatz 68, Postfach 481, CH-8501 Frauenfeld
Telefon 052 723 03 80, Telefax 052 723 03 85

www.provida.ch

info@provida.ch

PROVIDA



Romanshorn · St. Gallen · Zürich · Frauenfeld · Kreuzlingen · Rorschach · Widnau · Zug