

KONZERNREORGANISATIONEN

Praktische Hinweise aus rechtlicher und steuerlicher Sicht



Baker McKenzie Zurich

April 2017

Dr. iur. Manuel Meyer

Holbeinstrasse 30
Postfach, 8034 Zürich

Tel.: 044 384 14 14
Fax: 044 384 12 84

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Einleitung	1
2.	Allgemeines	2
	2.1 Begriff der Konzernreorganisation.....	2
	2.2 Anwendungsfälle.....	2
	2.3 Themenbereiche einer Reorganisation	3
3.	Phasen einer Reorganisation	4
	3.1 Drei Phasen	4
	3.2 Planungsphase	4
	3.3 Abstimmungsphase	6
	3.4 Vollzugsphase	7
4.	Reorganisationsprozess	8
	4.1 Allgemeines.....	8
	4.2 Operationeller Reorganisationsprozess	8
	4.3 Struktureller Reorganisationsprozess	13
5.	Koordinations- und Kontrollinstrumente	14
	5.1 Sicherstellung des gemeinsamen Verständnisses	14
	5.2 Reorganisationspläne	15
	5.3 Checklisten	17
	5.4 Telefonkonferenzen.....	20
6.	Rechtliche Aspekte	21
	6.1 Typische gesellschaftsrechtliche Reorganisationsvorgänge.....	21
	6.2 Konzerninterne Vertragsverhältnisse	27
	6.3 Praktische Hinweise	32
7.	Steuerliche Aspekte	41
	7.1 Steuereffiziente Zielstruktur.....	41
	7.2 Steuereffiziente Umsetzung der Zielstruktur	41
	7.3 Praktische Hinweise	46
8.	Ihr Reorganisationsvorhaben	48
	8.1 Geheimtipp.....	48
	8.2 Checkliste.....	48
	8.3 Wie Baker McKenzie Ihnen helfen kann	49

1. EINLEITUNG

Konzerne reorganisieren ihre steuerliche und rechtliche Struktur aus den verschiedensten Gründen, zum Beispiel nach einem strategischen Zusammenschluss oder einer Unternehmensübernahme, um die sich überschneidenden Geschäftsfelder zu vereinigen. Ebenso kann die Neuausrichtung der Konzernstruktur nach der Veräusserung eines Konzernbereichs Grund für eine Reorganisation sein. Eine Reorganisation kann aber auch die Durchführung eines geplanten Unternehmensverkaufs zum Ziel haben.

Was auch immer die Hintergründe sind, eine Reorganisation umfasst stets zahlreiche riskante Aspekte. Diese Broschüre enthält eine Einführung in die Methodik der Planung und Durchführung von Konzernreorganisationen sowie praktische Hinweise zu einigen rechtlichen und steuerlichen Grundaspekten, damit Sie Ihr Reorganisationsvorhaben unter Schonung eigener Ressourcen zeit- und kosteneffizient umsetzen können.

2. ALLGEMEINES

2.1 Begriff der Konzernreorganisation

Unter dem Begriff «Konzernreorganisation» bzw. «Reorganisation» (engl. *reorganisation*, oft *reorg.*) wird im steuerlichen und rechtlichen Kontext gemeinhin eine *Neuallokation von Vermögenswerten und Verbindlichkeiten innerhalb eines Konzerns bzw. einer Unternehmensgruppe* verstanden. Dies erfolgt im Wesentlichen durch die Neuordnung der *gesellschaftsrechtlichen Konzernstruktur* und der konzerninternen *vertraglichen Beziehungen*.

2.2 Anwendungsfälle

Eine Konzernreorganisation wird grundsätzlich entweder im Zusammenhang mit einem Unternehmenskauf (M&A-Transaktion) oder losgelöst von einer M&A-Transaktion zum Zwecke der Steuer- oder Prozessoptimierung oder zum Zwecke der Neufinanzierung des Konzerns bzw. von Konzernteilen durchgeführt.

Die transaktionsbezogene Reorganisation kann verkäufer- wie auch käuferseitig sowohl vor als auch nach dem Transaktionsvollzug erfolgen. In der Regel wird der Ver-



käufer vor dem Transaktionsvollzug seine Konzernstruktur an die geplante Veräusserung (*share deal /asset deal*) anpassen und der Käufer nach dem Transaktionsvollzug das erworbene Unternehmen in die bestehende Konzernstruktur eingliedern. Bisweilen organisiert der Verkäufer aber auch nach dem Transaktionsvollzug die zurückbleibende Konzernstruktur neu bzw. richtet der Käufer noch vor dem Transaktionsvollzug seine Konzernstruktur auf den angestrebten Unternehmenserwerb aus.

2.3 Themenbereiche einer Reorganisation

Die ideale Zielstruktur eines Konzerns ist von unterschiedlichen Aspekten abhängig, weshalb bei einer Reorganisation nicht nur rechtliche und steuerliche, sondern auch weitere *Themenbereiche* wie Mitarbeiter (HR), Finanzen oder das Tagesgeschäft berücksichtigt werden müssen. Die nachfolgende Abbildung 1 gibt eine Übersicht der potentiell betroffenen Themenbereiche wieder:



Abbildung 1: Themenbereiche einer Reorganisation

3. PHASEN EINER REORGANISATION

3.1 Drei Phasen

Jede Reorganisation lässt sich in drei Phasen gliedern, nämlich die *Planungsphase*, die *Abstimmungsphase* und die *Vollzugsphase*:

- a. Die *Planungsphase* ist die erste Phase. In dieser ersten Phase wird die Zielstruktur festgelegt und der grobe Umsetzungsvorgang definiert.

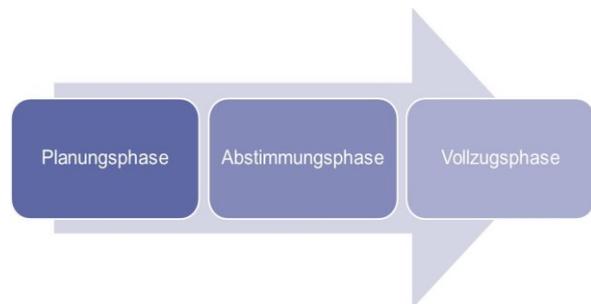


Abbildung 2: Drei Phasen der Reorganisation

- b. Die *Abstimmungsphase* folgt als zweite Phase. In dieser zweiten Phase werden die einzelnen Reorganisationsschritte unter Berücksichtigung der für die Umsetzung relevanten Themenbereiche aufeinander abgestimmt.
- c. Die *Vollzugsphase* ist die letzte Phase. In dieser dritten Phase erfolgt die rechtliche Umsetzung der Reorganisation.

3.2 Planungsphase

3.2.1 Definieren der idealen Zielstruktur

Wenn auch verschiedene Themenbereiche eine Reorganisation prägen, muss eines klar sein: Sowohl die angestrebte Zielstruktur als auch der Weg dorthin sind vorwiegend von der steuerlichen Würdigung geprägt.

Die Planung der Reorganisation beginnt daher sinnvollerweise mit der Analyse der vorhandenen Konzern- bzw. Gruppenstruktur, der Konzernfunktionen und Konzernbedürfnisse. Daran anknüpfend wird eine steuereffiziente Zielstruktur entwickelt, die auf die tatsächlichen Gegebenheiten, das Tagesgeschäft und die angestrebten Ziele abgestimmt ist.

Ausnahmsweise kann die Planung mit einer gesellschaftsrechtlichen Würdigung beginnen, nämlich wenn die Reorganisation eine bestimmte Beteiligungs- und Finanzierungsstruktur zum Ziel hat. Dies ist regelmässig in *start-up*-Verhältnissen der Fall, bei welchen die Unternehmensfinanzierung im Vordergrund steht.

3.2.2 *Definieren des Makro-Reorganisationsplans*

Steht die ideale Zielstruktur fest, muss der Weg von der Ausgangsstruktur bis zur Zielstruktur auf einer Makroebene definiert werden. Auch auf dieser Ebene wird sinnvollerweise vorerst ein möglichst steuereffizienter Weg skizziert, wobei insbesondere auf die Wahrung erworbener steuerlicher Vorzüge geachtet werden muss. Anschliessend wird die rechtliche Machbarkeit des Makro-Reorganisationsplans überprüft und der Makro-Reorganisationsplan allenfalls angepasst. Der Makro-Reorganisationsplan wird durch Wechselwirkung von steuerlichen und rechtlichen Überlegungen Schritt für Schritt entwickelt.

3.2.3 *Ermitteln der reorganisationskritischen Themenbereiche*

Der ideale Reorganisationsvorgang ist von den tatsächlichen Konzerngegebenheiten abhängig. Liegt der Makro-Reorganisationsplan vor, empfiehlt es sich, die von der Reorganisation potentiell betroffenen Problemfelder zu ermitteln.

Zu diesem Zweck wird eine *Due Diligence* durchgeführt. Diese Art von *Due Diligence* unterscheidet sich von derjenigen, die im Rahmen von M&A-Transaktionen im Hinblick auf die Übernahme eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils von einem Dritten durchgeführt wird. Die im Rahmen der Reorganisation durchgeführte *Due Diligence* ist nicht allumfassend, sondern ist auf die für den konkreten Reorganisationsplan wesentlichen Aspekte der relevanten Themenbereiche beschränkt. In rechtlicher Hinsicht kommen die Themenbereiche wie Verträge (Übertragbarkeit), IP/IT, Arbeitsrecht, Immobilien, Gesellschaftsrecht und Steuern in Frage.

3.3 Abstimmungsphase

3.3.1 Definieren der einzelnen Vollzugsschritte und der Vollzugsreihenfolge

Nachdem der Makro-Reorganisationsplan unter steuerlicher und rechtlicher Würdigung erarbeitet worden ist, müssen auf einer Mikroebene die einzelnen Vollzugsschritte definiert werden. Die Vollzugsschritte sind dabei von den im Laufe der bisherigen Untersuchung entdeckten tatsächlichen Gegebenheiten sowie von den lokalen rechtlichen Möglichkeiten abhängig. Es ist für die reibungslose Umsetzung der Reorganisation von zentraler Bedeutung, dass jeder einzelne Vollzugsschritt identifiziert und im Hinblick auf die Reorganisationsziele abgestimmt wird.

Die massgebenden Schnittstellen und Abhängigkeiten zwischen den Vollzugsschritten werden oft erst bei der Bestimmung des Mikro-Reorganisationsplans sichtbar. Diese Schnittstellen und Abhängigkeiten sind für die Bestimmung der Vollzugsreihenfolge massgebend, haben aber nur selten einen Einfluss auf den zuvor festgelegten Makro-Reorganisationsplan.

3.3.2 Bestimmung des Zeitplans

Erst nachdem die einzelnen Vollzugsschritte bestimmt worden sind, kann der Vollzug derselben in zeitlicher Hinsicht festgelegt werden. Eine grobe Vorstellung des Zeitplans (engl. *timeline*) besteht zwar schon zu Beginn des Reorganisationsprojekts, nun geht es aber darum, den Vollzugstag jedes einzelnen Vollzugsschritts unter Einhaltung der bereits definierten Vollzugsreihenfolge zu bestimmen. Das Augenmerk ist nicht nur auf die projizierte Vollzugsdauer der einzelnen Reorganisationsschritte zu richten, sondern auch auf lokale Feiertage und gesetzliche Wartefristen.



Für die Bestimmung des Zeitplans bieten sich die absolute und die relative Methode an:

- a. Nach der *absoluten Methode* wird für jeden Vollzugsschritt ein Kalendertag als Vollzugstag bestimmt: «1. März 2015 für Schritt 2»;
- b. Nach der *relativen Methode* wird der Vollzugszeitpunkt jedes einzelnen Vollzugsschrittes in Abhängigkeit zum vorangehenden bestimmt: «Schritt 2 wird 2 Werktage nach Schritt 1 vollzogen».

Die relative Methode ist zweifellos die flexiblere. In der Praxis setzt sich jedoch aus Kontrolleffizienzgründen die absolute Methode öfter durch.

3.4 Vollzugsphase

In der Vollzugsphase wird die Reorganisation umgesetzt. Konkret müssen die einzelnen Vollzugsschritte ausgeführt werden.

In rechtlicher Hinsicht kann zwischen drei Arten von *Vollzugshandlungen* unterschieden werden:

- a. *Unterzeichnung* von Verträgen und gesellschaftsrechtlichen Unterlagen;
- b. *Registrierung* von Sachverhalten in den öffentlichen Registern (Handelsregister, Grundbuch, Marken-, Patent- und Designregister); und
- c. *Publikation* gesellschaftsrechtlicher Sachverhalte oder von Schuldenerufen.

4. REORGANISATIONSPROZESS

4.1 Allgemeines

Eine Konzernreorganisation erfasst verschiedene Themenbereiche und Jurisdiktionen, in denen Konzerngesellschaften oder Konzernbereiche domiziliert sind. Die relevanten Themenbereiche müssen sowohl auf lokaler Ebene in den einzelnen Jurisdiktionen als auch auf globaler Ebene mit dem Reorganisationsplan und den Reorganisationszielen in Übereinstimmung gebracht werden. Die ideale Zielstruktur, der Reorganisationsplan und die Reorganisationsziele können letztlich nur unter Berücksichtigung der verschiedenen Themenbereiche bestimmt werden, wobei die einschlägigen Themenbereiche im Einzelfall erst noch identifiziert werden müssen.

Die Komplexität einer an und für sich simplen Reorganisation nimmt überproportional zu, je mehr Themenbereiche und Jurisdiktionen betroffen sind. Um die Kontrolle und die Übersicht über den Reorganisationsprozess zu behalten und den Zeitplan einhalten zu können, führt kein Weg daran vorbei, den Reorganisationsprozess operationell und strukturell zu organisieren. Eine gelungene Reorganisation beruht letztlich auf einer durchdachten Prozessstruktur.

4.2 Operationeller Reorganisationsprozess

4.2.1 Involvierte Arbeitskreise

Die von der Konzernreorganisation betroffenen Themenbereiche können oft nicht ohne Mitwirkung von Konzernmitarbeitern erkannt werden und die rechtlich verbindlichen Unterlagen wie Verträge und gesellschaftsrechtliche Beschlüsse nur von den ermächtigten Konzernmitarbeitern unterzeichnet werden.

Darüber hinaus sind Rechts- und Steuerexperten, die sich in den unterschiedlichen von der Reorganisation betroffenen Jurisdiktionen auskennen, aufgrund ihres Know-hows und Expertennetzwerks sowie zur Schonung von konzerninternen personellen Ressourcen unabdingbar. Es kann damit zwischen einem *konzerninternen* und einem *konzernexternen Arbeitskreis* unterschieden werden (vgl. Abbildung 3).

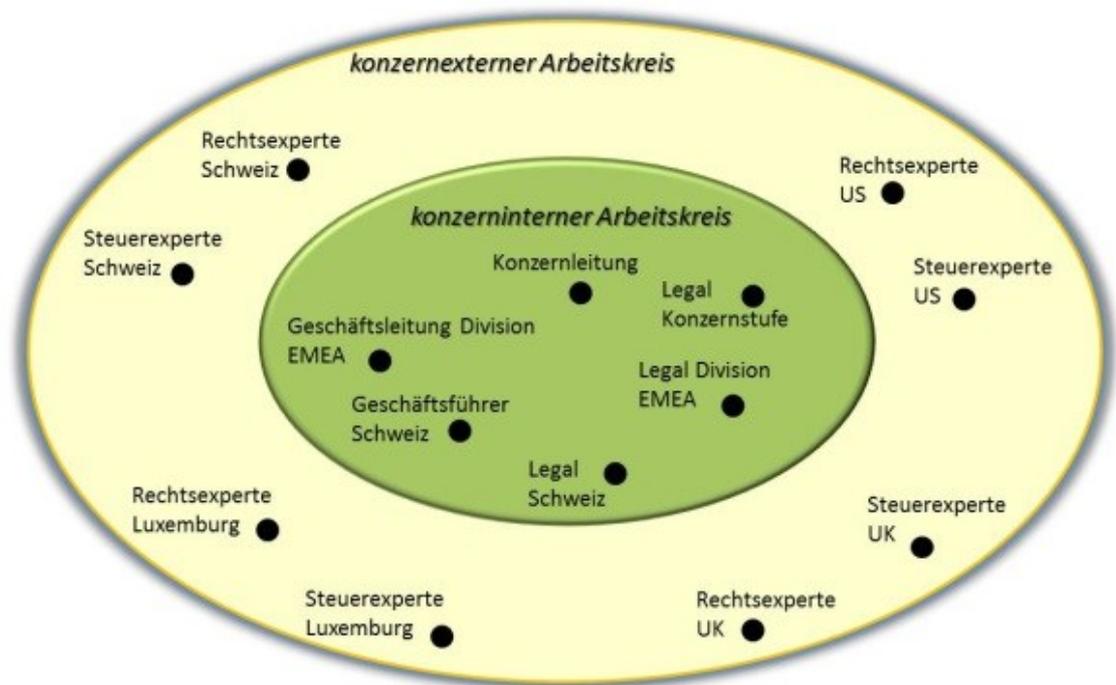


Abbildung 3: Involvierte Arbeitskreise

4.2.2 Organisationsstruktur

Die vorangehende vereinfachende Abbildung 3 über die involvierten Arbeitskreise zeigt, dass eine Konzernreorganisation schnell viele Beteiligte involvieren kann, die miteinander koordiniert werden müssen. Daher muss in einem ersten Schritt die Organisation der beiden Arbeitskreise festgelegt werden und die Zuweisung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten innerhalb der jeweiligen Arbeitskreise erfolgen.

Bei der Organisation der Arbeitskreise ist im Auge zu behalten, dass das Reorganisationsvorhaben einerseits *sachlich* verschiedene Themenbereiche betrifft und andererseits diese verschiedenen Themenbereiche *geografisch* in den einzelnen Jurisdiktionen unterschiedlich von der Reorganisation betroffen sind und unterschiedlich behandelt werden.

Konzernintern wird sinnvollerweise ein Projektverantwortlicher bestimmt. Diesem wird je nach Konzernstruktur ein kleineres oder grösseres Team zur Verfügung gestellt. Die Verantwortlichkeitszuweisung innerhalb des Teams kann sich an vom Reorganisationsvorhaben potentiell betroffenen *sachlichen* Themenbereichen und/oder an den *geografisch* vom Reorganisationsvorhaben betroffenen Jurisdiktionen orientieren. In Abbildung 4 wurde bspw. ein Leiter je Sachgebiet und für jedes Sachgebiet in geografischer Hinsicht ein Konzernmitarbeiter eingesetzt.

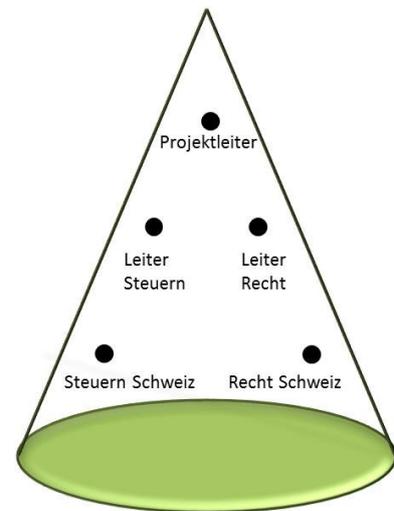


Abbildung 4: Konzerninterne Organisationsstruktur

Die Zuteilung der Aufgaben und Verantwortlichkeiten im konzernexternen Arbeitskreis richtet sich sowohl *sachlich* als auch *geografisch* in erster Linie nach dem Fachgebiet der jeweiligen Experten: Der Themenbereich Schweizer Recht wird bspw. vorzugsweise dem Schweizer Rechtsanwalt (und nicht dem deutschen Steuerexperten) zugewiesen. Sachlich kann der jeweilige Verantwortlichkeitsbereich auf einzelne, bestimmte Aspekte eingeschränkt werden. Die Organisation des konzernexternen Arbeitskreises hängt allerdings vorwiegend von der vorbestehenden Organisationsstruktur der Experten (unter einheitlicher Leitung zusammengefasste Expertengruppe vs. unabhängige Einzelexperten) und der gewählten Koordinationsstruktur ab.

4.2.3 Koordinationsstruktur

Bei der Bestimmung der Koordinationsstruktur sind die folgenden Koordinationsebenen zu berücksichtigen:

- a. Auf einer ersten Ebene müssen die Konzernmitarbeiter koordiniert werden (*Koordination des konzerninternen Arbeitskreises*).
- b. Auf einer zweiten Ebene müssen die konzernexternen Experten koordiniert werden (*Koordination des konzernexternen Arbeitskreises*).

- c. Schliesslich müssen der konzerninterne und der konzernexterne Arbeitskreis koordiniert werden (*Koordination der beiden Arbeitskreise*).

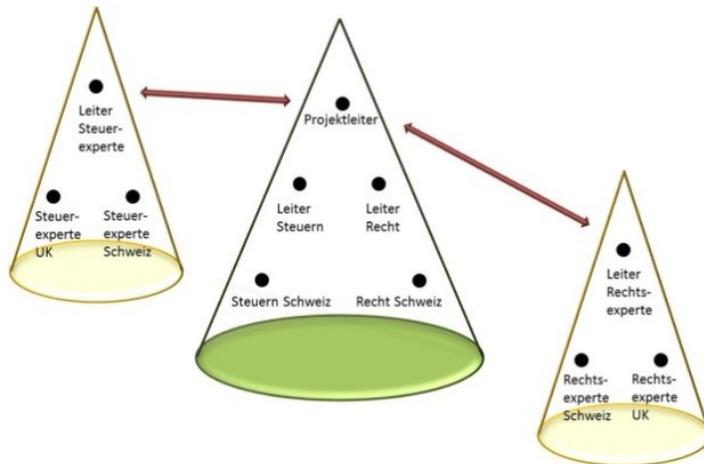


Abbildung 5: Projektleiter als Schnittstelle der Arbeitskreise

Grundsätzlich vereinfacht und fördert eine hierarchisch ausgerichtete Koordinationsstruktur die Vorbereitung und Umsetzung der Reorganisation. Die *hierarchische Koordinationsstruktur* besteht schon innerhalb des

Konzerns. Für die Durchführung der Reorganisation bilden der Projektleiter und dessen Team die Spitze.

Die Durchsetzung der hierarchischen Koordinationsstruktur im konzernexternen Arbeitskreis ist hingegen aufgrund der personellen Strukturen und der sachlichen Kompetenzen der Experten schwieriger, soweit diese nicht unter einheitlicher Leitung gemeinsam operieren. Fehlt eine einheitliche Leitung der Experten, ist es sinnvoll, einen Experten zu designieren, der die Koordination im externen Arbeitskreis zumindest teilweise übernimmt.

Sofern der externe Arbeitskreis hierarchisch koordiniert wird, kann die Koordination zwischen den beiden Arbeitskreisen entweder zentralisiert über eine Person (vgl. Abbildung 5) oder dezentralisiert über die für die einzelnen Themenbereiche Verantwortlichen (vgl. Abbildung 6) laufen.

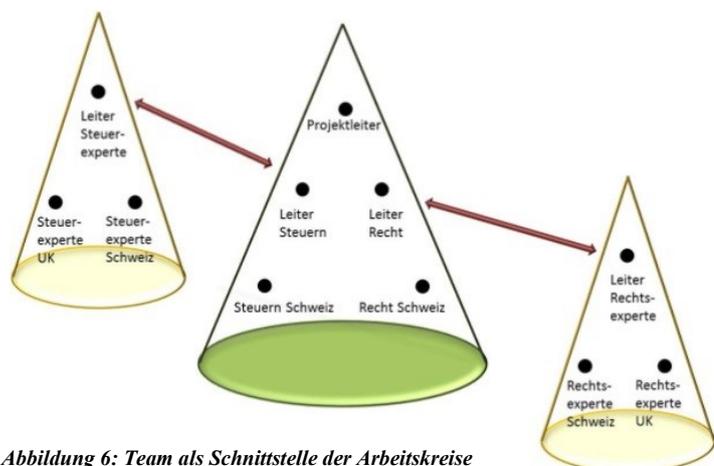


Abbildung 6: Team als Schnittstelle der Arbeitskreise

Im Einzelfall kann es aber angezeigt sein, den konzernexternen Arbeitskreis koordinations-technisch in die konzerninterne Organisationsstruktur einzugliedern, sodass auf eine Koordination innerhalb des konzernexternen Arbeitskreises verzichtet werden kann. Diese Integration kann auf unterschiedlichen Stufen erfolgen (vgl. Abbildungen 7 und 8). In diesem Fall übernimmt allerdings das konzerninterne Team die gesamte Koordination und den damit verbundenen Aufwand.

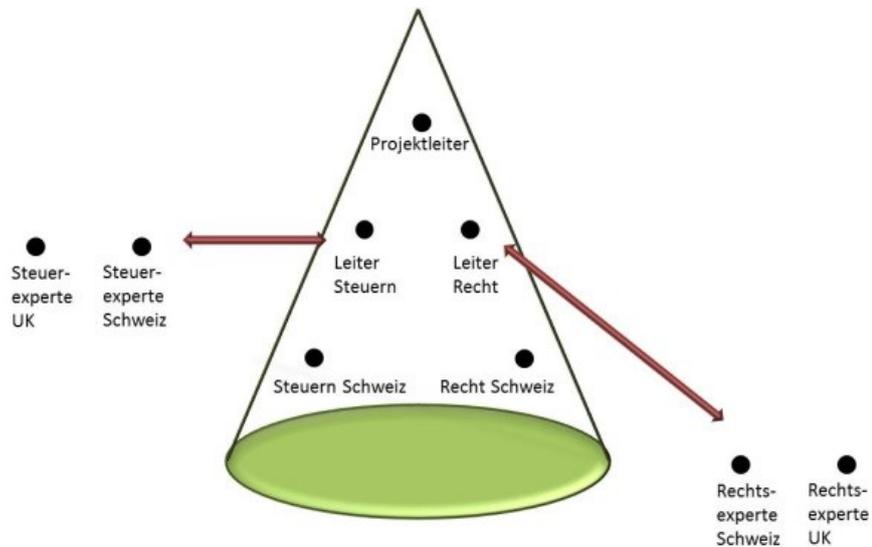


Abbildung 7: Integration in konzerninternen Arbeitskreis (Variante A)

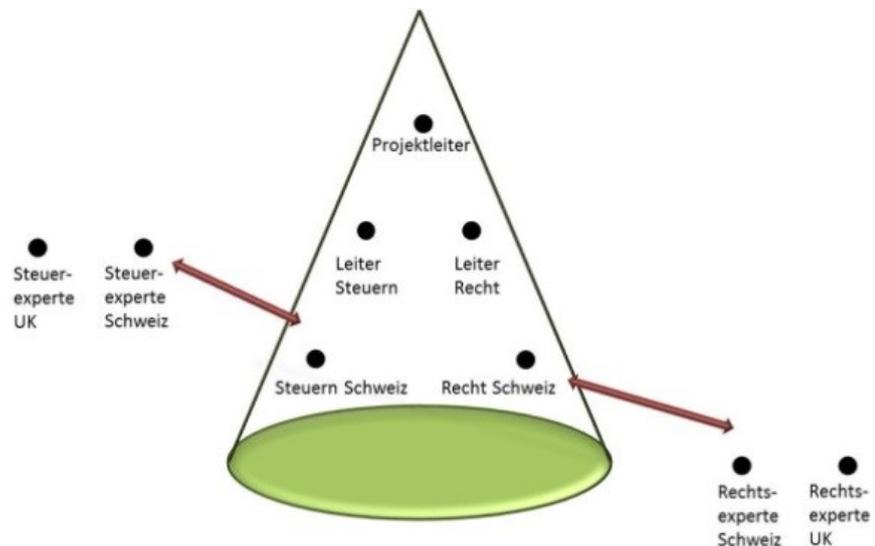


Abbildung 8: Integration in konzerninternen Arbeitskreis (Variante B)

Die optimale Koordinationsstruktur ist von der Anzahl Beteiligten, der Grösse und Komplexität der Reorganisation, der involvierten Jurisdiktionen und der tatsächlichen Möglichkeiten abhängig. Die Wahl der konkreten Koordinationsstruktur ist allerdings zweitrangig. Es ist viel wichtiger, dass eine klare Koordinationsstruktur festgelegt und allen Beteiligten bekanntgemacht wird, damit die Beteiligten zu jederzeit genau wissen, was sie zu tun haben und wen sie über neue Erkenntnisse und Probleme informieren müssen.

4.3 Struktureller Reorganisationsprozess

Um die Übersicht und Kontrolle über die Vielzahl der mit einer Reorganisation einhergehenden Arbeitsschritte nicht zu verlieren, empfiehlt es sich, den Reorganisationsprozess gemäss den in Kapitel 3 dargelegten Phasen der Reorganisation zu gliedern und den geschilderten Phasenablauf durchzugehen. Die Strukturierung des Reorganisationsprozesses gemäss den Phasen der Reorganisation hilft auch, den nicht selten anzutreffenden kostspieligen Fehler zu vermeiden, voreilig von der Planungs- in die Vollzugsphase übergehen zu wollen.

5. KOORDINATIONS- UND KONTROLLINSTRUMENTE

5.1 Sicherstellung des gemeinsamen Verständnisses

Die erfolgreiche Implementierung einer Konzernreorganisation hängt massgeblich davon ab, dass die im Einzelfall relevanten Themenbereiche identifiziert und die Vollzugsschritte an die erarbeiteten Lösungen angepasst und gemäss dem festgelegten Zeitplan vollzogen werden. Dies setzt eine einwandfreie Koordination und letztlich ein *gemeinsames Verständnis* der Beteiligten bezüglich der angestrebten Reorganisationsziele und der definierten Problemfelder voraus. Missverständnisse können fatale Auswirkungen haben: Geht bspw. der Steuerexperte von einem Verkauf von IP-Rechten zum Marktwert aus, obschon tatsächlich eine Ausschüttung der IP-Rechte mittels Dividende geplant ist, kann das nicht berücksichtigte Steuerfolgen nach sich ziehen. Ebenso müssen alle Beteiligten über den gesamten Reorganisationsplan Bescheid wissen. Ist bspw. ein Erwerb eines Vermögenswerts durch die neu zu gründende Schweizer Gesellschaft beabsichtigt (beabsichtigte Sachübernahme i.S.v. Art. 628 Abs. 2 OR¹) und wissen dies die für die Gründung Verantwortlichen nicht, sodass dieser offenlegungspflichtige Tatbestand bei der Gründung nicht offenlegt wird, ist der Erwerb im Zeitpunkt des Vollzugs nicht rechtswirksam.

Die Koordinations- und Kontrollinstrumente für die Durchführung der Reorganisation müssen daher das gemeinsame Verständnis der Beteiligten über das Reorganisationsvorhaben sichern. Zur Vermeidung von Missverständnissen müssen Kommunikationsmittel verwendet werden, welche die *missverständnisfreie Kommunikation* zwischen den Beteiligten fördern. In der Praxis haben sich drei Arten von Koordination- und Kontrollinstrumenten durchgesetzt:

- Reorganisationspläne (engl. *step plans* oder auch *step lists*);
- Checklisten; und
- Telefonkonferenzen.

¹ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Juli 2014), SR 220.

5.2 Reorganisationspläne

5.2.1 Reorganisationsplan in Abhängigkeit der Reorganisationsphase

Es leuchtet ein, dass die grobe Planung einer Reorganisation auf Makroebene in der Planungsphase nicht gleich detailliert dargestellt werden kann wie die Abstimmung der Reorganisation und deren Vollzug auf Mikroebene in der Abstimmungs- und Vollzugsphase. Entsprechend der verschiedenen Phasen der Reorganisation wird daher zwischen dem *Makro-Reorganisationsplan* und dem *Mikro-Reorganisationsplan* unterschieden.

5.2.2 Makro-Reorganisationsplan

Das Koordinations- und Kontrollinstrument in der Planungsphase ist der *Makro-Reorganisationsplan* (engl. *macro step plan*). Dieser stellt die Reorganisation und die in der Planungsphase auf einer Makroebene angedachten Vollzugsschritte vorwiegend *grafisch* dar. Er beginnt mit der anfänglichen Konzernstruktur und endet mit der angestrebten Zielstruktur. Dazwischen werden die strukturellen Reorganisationschritte von der *Ist-* zur *Soll-Struktur* aufgezeichnet. Die steuerlichen und rechtlichen Gedankengänge und/oder Besonderheiten werden zu jedem Schritt je betroffene Jurisdiktion stichwortartig festgehalten.

Aufgrund der grafischen Ausrichtung des Makro-Reorganisationsplans wird dieser regelmässig im PowerPoint-Format entworfen und dann an alle Beteiligten gesandt, damit jeder die für seinen Themenbereich relevanten Anmerkungen

und Fragen direkt in den Makro-Reorganisationsplan einfügen kann. Die einzelnen Inputs werden anschliessend konsolidiert und das Ergebnis erneut an alle Beteiligten



Abbildung 9: Auszug aus einem Makro-Reorganisationsplan

gesandt. Dieses Vorgehen wird so oft wiederholt, bis keine weiteren Anmerkungen gemacht bzw. Fragen gestellt werden.

Der Makro-Reorganisationsplan ist sowohl ein Planungs- als auch ein Kommunikationsmittel und ermöglicht in der Planungsphase die Koordination einer Vielzahl von Beteiligten und die Abstimmung von verschiedenen Themenbereichen.

5.2.3 Mikro-Reorganisationsplan

Steht der Makro-Reorganisationsplan fest, wird die Abstimmungsphase mit einem *Mikro-Reorganisationsplan* (engl. *micro step plan* oder auch *step list*) eingeleitet. Der Mikro-Reorganisationsplan hat zum Ziel, sämtliche für die Umsetzung der auf Makroebene skizzierten Reorganisationsschritte erforderlichen Vollzugsschritte in steuerlicher und rechtlicher Hinsicht einschliesslich des Zeitplans zu identifizieren. Ferner werden die Verantwortlichkeiten für die Vorbereitung der Reorganisationsunterlagen sowie für den Vollzug der Reorganisationsschritte festgelegt.

Der Mikro-Reorganisationsplan enthält grundsätzlich keine Grafiken und Skizzen, sondern wird in tabellarischer Form errichtet (vgl. Abbildung 10), wobei jedem Reorganisationsschritt eine Zeile gewidmet wird, in der eine kurze Beschreibung des Vollzugsschritts, die Verantwortlichkeiten, der Ausführungszeitpunkt und etwaige Bemerkungen festgehalten werden. Zur besseren Handhabung zwischen den zahlreichen Beteiligten und weil dieser Plan schnell einige 100 Seiten umfassen kann, wird der Mikro-Reorganisationsplan vorwiegend im Word-Format entworfen. Bei umfangreichen weltweiten Konzernreorganisationen wird deshalb neuerdings auch ein eigenständiger Mikro-Reorganisationsplan je nach der vom jeweiligen Reorganisationsschritt massgeblich betroffenen Jurisdiktion verwendet.

Schritt	Beschreibung	Verantwortlichkeit	Unterzeichnende / Ausführende	[Ziel] / Effektives Abschlussdatum	Stand / Bemerkungen
1.	Gründung der [Firma]				
1.1.	Einholen einer lesbaren ID-/Passkopie der Zeichnungsberechtigten	[●]	N/A	[TBD]	

Abbildung 10: Auszug aus einem Mikro-Reorganisationsplan

Wie der Makro-Reorganisationsplan muss auch der Mikro-Reorganisationsplan von allen involvierten Beteiligten geprüft und in Abhängigkeit zu den jeweiligen Vollzugsschritten ergänzt werden. Folglich wird auch der Mikro-Reorganisationplan solange in die Runde versendet und konsolidiert, bis keine Anmerkungen mehr gemacht werden.

Ist der Mikro-Reorganisationsplan final, wird er zum *Vollzugsplan* der Reorganisation. Die Reorganisation lässt sich dann mit der Durchführung der einzelnen Vollzugsschritte in der zeitlichen Abfolge und gemäss den Vollzugsinstruktionen im Mikro-Reorganisationsplan umsetzen.



5.3 Checklisten

5.3.1 Checklisten zur Sicherstellung des Vollzugs

Der finale Mikro-Reorganisationsplan enthält grundsätzlich alle Vollzugsschritte, Verantwortlichkeiten und Informationen, die für den Vollzug der Reorganisation erforderlich sind. Allerdings müssen zwei Tatsachen bedacht werden: Zum einen ist ein Mikro-Reorganisationsplan umso weniger übersichtlich, je umfangreicher er wird. Zum anderen sind diejenigen Personen, die für die Unterzeichnung von rechtlichen Unterlagen zuständig sind, oft nicht an der Planung und Vorbereitung der Reorganisation beteiligt. Für diese Personen ist es nicht leicht, sich auf Anhieb im umfangreichen Mikro-Reorganisationsplan zurechtzufinden. Darüber hinaus kann sich der Vollzug der einzelnen Reorganisationsschritte bspw. aufgrund von lokalen Wartezeiten über mehrere Monate hinweg erstrecken und so eine Distanz zum vertrauten Mikro-Reorganisationsplan schaffen.



Der Vollzug der Reorganisation muss daher in zweifacher Hinsicht kontrolliert werden: Erstens muss der Vollzugsverantwortliche jederzeit prüfen können, inwiefern alle Vollzugsunterlagen in der richtigen Form und durch die zuständigen Verantwortlichen unterzeichnet wurden. Zweitens ist sicherzustellen, dass jeder Unterzeichner weiss, was er wann und in welcher Form zu

unterzeichnen hat. Diese beiden Ziele können mit Checklisten, nämlich anhand von *Dokumente-Checklisten* und *Identifikationsblättern*, erreicht werden.

5.3.2 *Dokumente-Checklisten*

Die Überprüfung des Stands der Unterzeichnung der Reorganisationsdokumente kann mithilfe von Dokumente-Checklisten massgeblich vereinfacht werden. Die Dokumente-Checkliste führt jedes zu unterzeichnende Reorganisationsdokument zusammen mit dem Unterzeichner bzw. den jeweiligen Unterzeichnern und die anwendbare Unterzeichnungsform auf (vgl. nachstehende Abbildung 12). Ferner empfiehlt sich eine Unterteilung der Liste je nach Vollzugsschritt auf Makroebene. So kann der Vollzugsverantwortliche den jeweiligen Stand der Unterzeichnung der Reorganisationsdokumente in der Dokumente-Checkliste vermerken und kann damit jederzeit die noch zu unterzeichnenden Reorganisationsdokumente identifizieren.

Schritt 1: Gründung Tochtergesellschaft D							
Nr.	Dokument / Dok. Nr.	Unterzeichner	Beglaubigt	Apostilliert	Lieferung	Anz.	✓
1.	Vollmacht Schritt 1.1	[...]	JA	NEIN	Original	1	
2.	Gründungsurkunde Schritt 1.2	[...]	JA	NEIN	Original	5	
3.	Statuten Schritt 1.3	[...]	JA	NEIN	Original	5	

Abbildung 12: Dokumente-Checkliste

5.3.3 *Identifikationsblätter*

Identifikationsblätter sind für ein Reorganisationsvorhaben einheitlich ausgestaltete Deckblätter, die jedem Reorganisationsdokument vorangestellt werden (vgl. nachstehende Abbildung 11). Jedes Identifikationsblatt identifiziert das entsprechende Dokument und stellt die Verbindung zwischen dem Dokument und dem Mikro-Reorganisationsplan her. Es enthält sämtliche für die korrekte Unterzeichnung des Dokuments erforderlichen Informationen, wie die Namen der Unterzeichner, die Form und den Zeitpunkt der Unterzeichnung sowie die Kontaktangaben der Vollzugsverantwortlichen für die Zusendung des unterzeichneten Originaldokuments.

[•]

[Name des Projekts / der Angelegenheit]

- FRIST:** [•]
- SCHRITT:** [•]
- DOKUMENT:** [•]
- ZWECK:** [•]
- KONTEXT:** Dieses Dokument ist Teil [des / der] [Projekt / Angelegenheit].
Nähere Angaben dazu sind im [Name] Step Plan [vom [Datum]]
aufgeführt.
- ZU UNTERZEICHNEN DURCH:**
- [vollständiger Name], [Funktion] der [Unternehmung]
 - [vollständiger Name], [Funktion] der [Unternehmung]
- AUSFÜHRUNGSANWEISUNGEN:** [Bitte **handschriftlich** unterzeichnen, kann in mehreren Exemp-
laren unterzeichnet werden]
- [Ein] Original(e) werden benötigt.
- [Muss beglaubigt / apostilliert werden]
- KONTAKT(E) BEI [KLIENT]:** [vollständiger Name]
- [Telefonnummer]
- [E-Mail]
- B&M KONTAKT(E):** [vollständiger Name], B&M [Büro]
- [Telefonnummer]*
- vorname.nachname@bakermckenzie.com
- ORIGINALE RETOURNIEREN AN:** *PDF Kopien per E-Mail an:*
- vorname.nachname@bakermckenzie.com
- Originale an:*
- [Baker & McKenzie Büro]
- z.Hd. [vollständiger Name der Kontaktperson]
- [vollständige Adresse]
- [(Telefonnummer inkl. Landesvorwahl)]
- BENÖTIGTE BEGLEITDOKUMENTE:**
- [•]
 - [•]

[DIESE SEITE IST NICHT TEIL DES DOKUMENTS]

Abbildung 11: Identifikationsblatt

5.4 Telefonkonferenzen

Ein weiteres Koordinationsmittel sind Telefonkonferenzen zwischen den für die verschiedenen Themenbereiche Verantwortlichen. An diesen Telefonkonferenzen können die Reorganisationspläne besprochen, Unklarheiten beseitigt, erkannte Probleme mitgeteilt und gemeinsam gelöst und der Arbeitsstand abgeglichen werden.

Der Vorteil der Telefonkonferenz besteht zweifelsohne in der damit einhergehenden zeitsparenden *Unmittelbarkeit*: Die für die verschiedenen Themenbereiche Verantwortlichen können direkt miteinander Lösungsmöglichkeiten entwickeln, die für die entsprechenden Themenbereiche durchführbar sind. Der Nachteil besteht in den Kosten, die Telefonkonferenzen verursachen, wenn der (gesamte) konzernexterne Arbeitskreis teilnimmt. Entsprechend empfehlen sich Telefonkonferenzen insbesondere in der Planungsphase und zur Bewältigung von unvorhergesehenen Schwierigkeiten im weiteren Verlauf der Reorganisation. Regelmässige Telefonkonferenzen, an der alle Beteiligten des externen Arbeitskreises teilnehmen, sind hingegen aus Kosten- und Effizienzgründen spätestens in der Abstimmungsphase zu vermeiden.

6. RECHTLICHE ASPEKTE

6.1 Typische gesellschaftsrechtliche Reorganisationsvorgänge

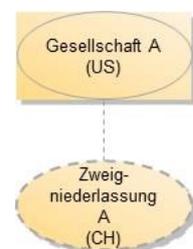
6.1.1 Allgemeines

Die Implementierung der idealen Zielstruktur setzt den Vollzug von gesellschaftsrechtlichen Reorganisationsvorgängen voraus. Für die Planung und sinnvolle Strukturierung einer Reorganisation ist es unabdingbar, die zur Verfügung stehenden gesellschaftsrechtlichen Instrumente zu kennen und zu beherrschen. Denn gesellschaftsrechtlich führen nicht selten verschiedene Wege zum angestrebten strukturellen Ergebnis. Mit der Wahl des optimalen gesellschaftsrechtlichen Vorgangs bzw. der geschickten Kombination der richtigen gesellschaftsrechtlichen Vorgänge lassen sich aber Transaktionskosten und Zeit sparen. Im Nachfolgenden werden die typischen gesellschaftsrechtlichen Vorgänge aufgeführt und anhand von Beispielen erläutert.

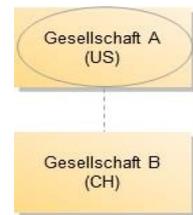
6.1.2 Gründung von Konzerngesellschaften / Eröffnung von Zweigniederlassungen

Bei der Gründung von neuen Rechtseinheiten stellt sich die Frage, ob die neue Rechtseinheit mit einer eigenen *Rechtspersönlichkeit* ausgestattet werden soll. Die Antwort ist vorwiegend von den jeweiligen Steuerfolgen geprägt. Bisweilen können aber auch operationelle und haftungstechnische Überlegungen eine Rolle spielen, namentlich wenn die Rechtseinheit einen Betrieb führen und mit Dritten Rechtsbeziehungen eingehen soll.

Wird der neuen Rechtseinheit keine eigene Rechtspersönlichkeit verliehen, ist für ausländische Rechtseinheiten regelmässig die *Zweigniederlassung* die richtige Rechtsform. Weil die Zweigniederlassung nicht rechtsfähig ist, gehören rechtlich betrachtet sämtliche Aktiven und Passiven derselben der Hauptniederlassung.



Muss die neue Rechtseinheit hingegen *rechtsfähig* sein, stehen in der Schweiz grundsätzlich die beiden Gesellschaftsformen der Aktiengesellschaft (AG) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) im Vordergrund. Nicht selten beeinflussen internationale steuerliche Überlegungen die Wahl der geeigneten Gesellschaftsform und die Strukturierung des Eigenkapitals.

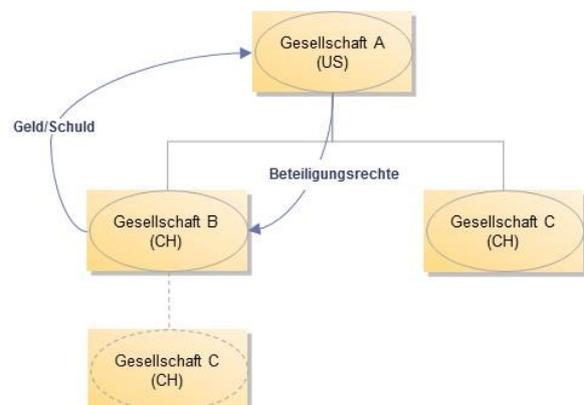


Sowohl die Gründung der neuen Konzerngesellschaft als auch die Eröffnung der Zweigniederlassung in der Schweiz müssen in das Handelsregister eingetragen werden. Es besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied im Hinblick auf die Wirkung des Handelsregistereintrags: Während der Handelsregistereintrag für die Gesellschaftsgründung *rechtsbegründend (konstitutiv)* ist, ist er für die Eröffnung der Zweigniederlassung nur *deklaratorisch*. Aufgrund der konstitutiven Wirkung des Handelsregistereintrags kommt die Gründung damit rechtlich erst dann zustande, wenn der Handelsregistereintrag erfolgt ist. Vorher existiert die Gesellschaft nicht. Demgegenüber existiert die Zweigniederlassung auch schon vor dem Handelsregistereintrag.

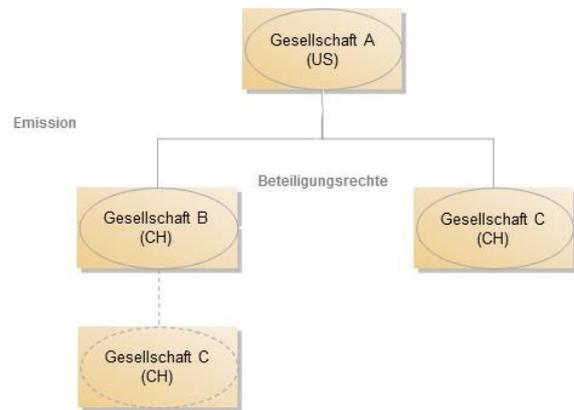
6.1.3 Neugruppierung von Konzerngesellschaften durch Übertragung von Beteiligungsrechten

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Verschiebung einer Konzerngesellschaft innerhalb des Konzerns zu strukturieren. Drei gängige Möglichkeiten sind der Verkauf, die Einlage in Form von Kapital und die Ausschüttung:

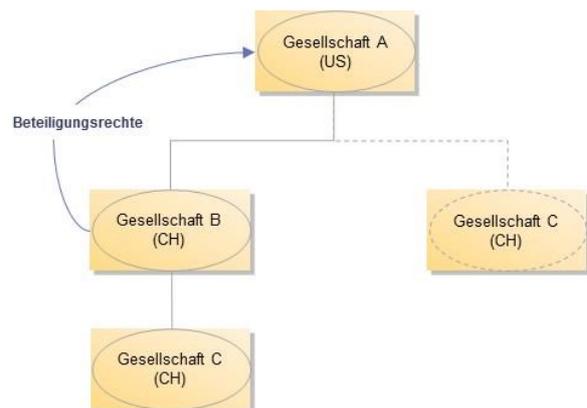
- a. Die Beteiligungsrechte an einer Konzerngesellschaft können gegen Bezahlung eines Kaufpreises übertragen werden (*Verkauf*). Der Kaufpreis wird entweder sofort beglichen oder vorläufig stehen gelassen.



- b. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, die Beteiligungsrechte in Form einer Kapitaleinlage zu übertragen, womit die erwerbende Gesellschaft anstatt einen Kaufpreis für die erworbenen Beteiligungsrechte zu bezahlen entweder neue Beteiligungsrechte ausgibt (*Emission von Beteiligungsrechten gegen Sacheinlage*) oder nicht (*Kapitalzuschuss*).



- c. Schliesslich können Beteiligungsrechte in Form einer *Sachdividende* bzw. unter Herabsetzung des Gesellschaftskapitals (*Kapitalherabsetzung*) ausgeschüttet werden (*Ausschüttung*).



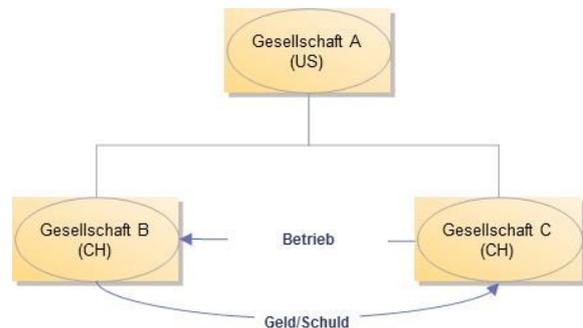
6.1.4 Übertragung von Betrieben und Betriebsteilen

Wenn ein ganzer Betrieb oder ein Betriebsteil von der einen in die andere Konzerngesellschaft verschoben werden soll (*Betriebsübertragung*; engl. *business transfer*), werden regelmässig alle zum Betrieb gehörenden Aktiven und Passiven sowie die dazugehörigen Vertragsverhältnisse einzeln übertragen (*Singularsukzession*). Die sich anbietenden fusionsgesetzlichen Übertragungsformen der Spaltung i.S.v.

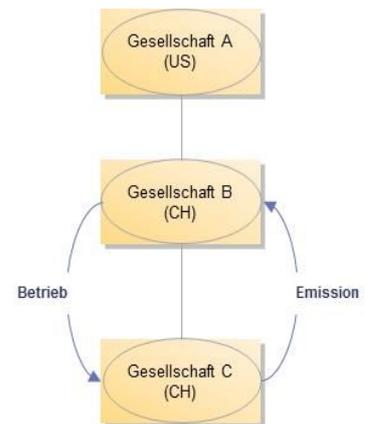
Art. 29 ff. FusG² sowie der Vermögensübertragung i.S.v. Art. 69 ff. FusG werden aus Nachhaftungsgründen und wegen dem damit einhergehenden Handelsregistereintrag vermieden.

Ungeachtet der gewählten Übertragungsform stehen für den Vollzug der Betriebsübertragung dieselben drei rechtlichen Strukturierungsmöglichkeiten wie für die Übertragung von Gesellschaften (vgl. Kapitel 6.1.3) zur Verfügung, nämlich die entgeltliche Veräusserung, die Einlage in Form von Kapital und die Ausschüttung:

- a. Der Betrieb kann verkauft werden:



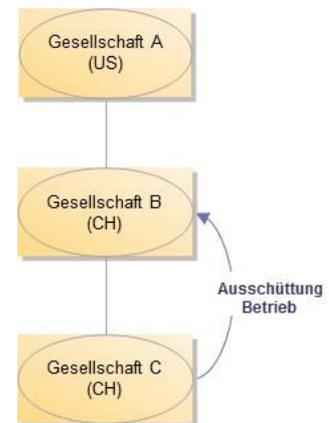
- b. Der Betrieb kann in die erwerbende Gesellschaft entweder gegen Emission von Beteiligungsrechten (Sacheinlage) oder ohne Emission als Kapitalzuschuss eingelegt werden:



²

Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 (Stand am 1. Januar 2014), SR 221.301.

c. Der Betrieb kann ausgeschüttet werden:

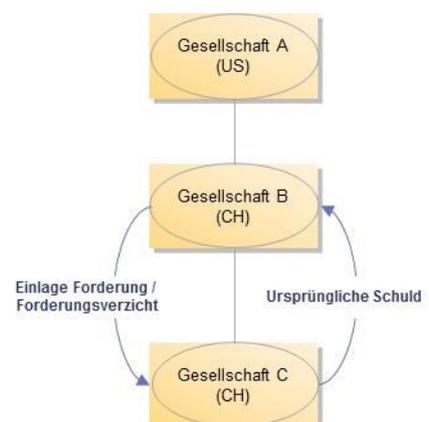


Ungeachtet der gewählten Strukturierungsform ist bei Betriebsübertragungen stets der *arbeitsrechtliche* Aspekt im Auge zu behalten. Denn sobald zusammen mit dem Betrieb Arbeitnehmer übertragen werden, müssen diese informiert und je nach Einzelfall konsultiert werden.

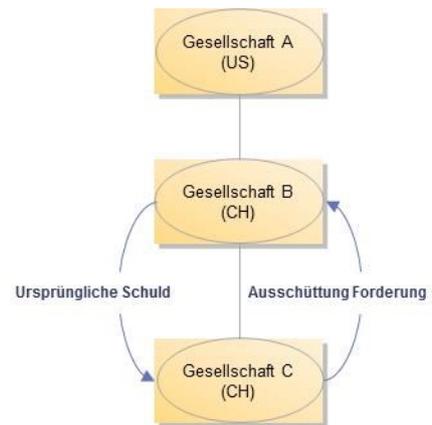
6.1.5 Erfüllung konzerninterner Schulden

Bisweilen müssen konzerninterne Schulden erfüllt werden. Die Erfüllung konzerninterner Schulden erfordert allerdings den Einsatz von Ressourcen, die nicht immer (dafür) vorhanden sind. Daher wird versucht, konzerninterne Schulden ohne Erfüllung durch *Forderungsverzicht*, *Verrechnung* oder *Vereinigung* i.S.v. Art. 118 OR (*Konfusion*) zu bereinigen.

- a. Die Gläubigerin kann ihre Forderung an die Schuldnerin ausschütten. In der Folge gehen sowohl die Forderung als auch die Schuld durch *Vereinigung* unter, da mit Vollzug der Ausschüttung ein und dieselbe Konzerngesellschaft sowohl die Forderung als auch die Schuld hält. Zum selben Ergebnis führt die Verrechnung der Forderung mit einer Ausschüttungspflicht.



- b. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass die Gläubigerin ihre Forderung in die Schuldnerin einlegt oder im Sinne einer Einlage darauf verzichtet (*Forderungsverzicht*) – entweder gegen Ausgabe neuer Beteiligungsrechte (*Emission von Beteiligungsrechten gegen Verrechnungsliberierung*) oder ohne (*Kapitalzuschuss*).

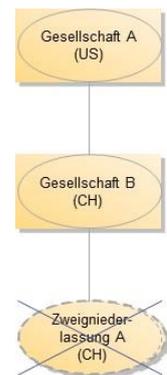


6.1.6 Auflösung von Gesellschaften und Zweigniederlassungen

Gesellschaften und Zweigniederlassungen werden bisweilen aufgelöst. Die Auflösung von Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit kann dabei mit oder ohne Liquidation erfolgen.

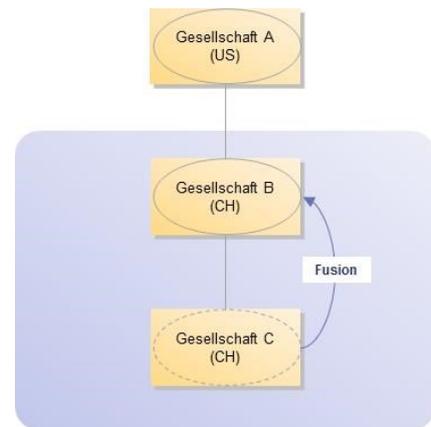


Auf eine Liquidation kann verzichtet werden, wenn die aufzulösende Gesellschaft mittels *Fusion* in eine andere Konzerngesellschaft eingliedert wird. Die Fusion ist grundsätzlich die zeit- und kostengünstigere Variante und setzt namentlich nicht die vorgängige Begleichung sämtlicher ausstehenden Steuern voraus. Demgegenüber ist die Auflösung einer Zweigniederlassung bzw. Liquidation einer Gesellschaft erst dann möglich, wenn sämtliche ausstehenden Steuern beglichen worden sind und das Steueramt dies bestätigt hat.

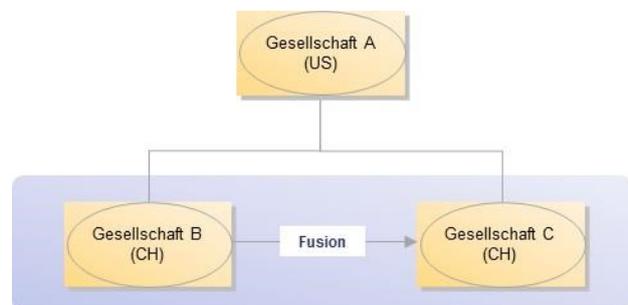


Bei einer schweizerischen Fusion nach dem Fusionsgesetz (FusG) können allerdings ebenso zeitintensive und kostspielige Faktoren hinzutreten, wenn die Fusion nicht im *vereinfachten Verfahren* durchgeführt wird. Eine Fusion im vereinfachten Verfahren ist möglich, wenn

- a. eine Konzernmuttergesellschaft ihre Konzerntochtergesellschaft absorbiert (*Mutter-Tochter-Fusion*):



- b. zwei Konzernschwester-
tergesellschaften mit-
einander fusionieren
(*Schwesterfusion*):



In konzerninternen Verhältnissen wird daher eine Fusionsstruktur anvisiert, die eine Fusion im vereinfachten Verfahren ermöglicht.

Bei jeder Liquidation und bei jeder Fusion ist das Augenmerk auch auf etwaige Arbeitnehmer und die Kündigungs-, Informations- und Konsultationsvorschriften zu richten.

6.2 Konzerninterne Vertragsverhältnisse

6.2.1 Häufige Vertragstypen

Konzerngesellschaften können untereinander oder mit Konzernmitarbeitern dieselben Verträge abschliessen wie mit Dritten. Dabei kann zwischen solchen Verträgen unterschieden werden, die auf Dauer angelegt sind (*Dauerschuldverhältnisse*) und solchen, die einen einmaligen Leistungsaustausch zum Gegenstand haben.

Im Zuge von Reorganisationen werden regelmässig die folgenden Verträge abgeschlossen, die auf Dauer angelegt sind:

- Arbeitsverträge;
- Darlehensverträge;
- Lizenzverträge;
- Mietverträge; und
- Dienstleistungsverträge, insbesondere im Zusammenhang mit der Übernahme von operationellen Aufgaben wie z.B. IT-Dienstleistungen (engl. *service level agreements* oder kurz: *SLAs*).

Verträge mit einem einmaligen Leistungsaustausch sind als Rechtsgrundlage für den Vollzug der Konzernreorganisation erforderlich. Es können im Wesentlichen die folgenden Verträge voneinander unterschieden werden:

- Kaufverträge bspw. als Rechtsgrundlage für den Betriebserwerb (Betriebsübertragungsvertrag; engl. *business transfer agreement*);
- Abtretungsverträge;
- Einlageverträge als Rechtsgrundlage zur Einlage von Aktiven in Form von Eigenkapital; und
- Verträge nach dem Fusionsgesetz: Fusionsvertrag, Spaltungsvertrag, Vermögensübertragungsvertrag.

6.2.2 Überflüssige Vertragsklauseln

Konzerninterne Verträge enthalten oft dürftig formulierte Vertragsbestimmungen mit der Begründung, dass die Verträge ohnehin innerhalb derselben wirtschaftlichen Einheit abgeschlossen werden und eine Rechtsstreitigkeit innerhalb des Konzerns ausgeschlossen sei. Diese Betrachtungsweise ist mit Vorsicht zu geniessen:

- a. Erstens kann ein widersprüchlich oder dürftig formulierter Vertrag vor dem Hintergrund der nachstehend behandelten *up- und cross-stream-Problematik*

(vgl. Kapitel 6.2.3) zivilrechtlich nicht durchsetzbar sein und/oder ungewollte Steuerfolgen auslösen.

- b. Zweitens gibt es Vertragsklauseln, die auch nach dem Vollzug der Reorganisation und allenfalls sogar nach der Veräusserung der entsprechenden Konzerngesellschaften an einen Dritten anwendbar bleiben und dann durchaus Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten bilden können.

Zur Vermeidung der vorgenannten zwei Risiken empfiehlt sich die Einhaltung der folgenden Grundsätze:

- Bezüglich der sachlichen Ausgewogenheit der Verträge sind die Grundsätze zur *up- und cross-stream-Problematik* (vgl. Kapitel 6.2.3) zwingend einzuhalten.
- Verträge müssen gemäss Art. 2 OR zwingend die *wesentlichen Vertragspunkte* enthalten und zwar so, dass diese auch von konzernexternen Dritten bestimmbar sind. Mit anderen Worten müssen die Hauptleistungspflichten eindeutig bestimmt bzw. bestimmbar sein. In diesem Sinne ist bspw. im Vertragstext klar zu formulieren, ob ein Vermögenswert entgeltlich verkauft oder als Kapitaleinlage übertragen wird. Ebenso muss der Gegenstand der Veräusserung identifiziert werden.
- Die üblichen Schlussbestimmungen wie die salvatorische Klausel, die Klausel über die Vollständigkeit des Vertrages, die Klausel über die Änderungen des Vertrages sowie die Rechts- und Gerichtsstandsklauseln empfehlen sich für den Fall, dass es nach der Veräusserung eines Konzernbereichs doch zum Rechtsstreit kommt.
- Demgegenüber können infolge der Konzernzugehörigkeit der Vertragsparteien (i) Vertragsbestimmungen über die Sicherstellung des Vollzugs wie bspw. Vollzugsbedingungen, (ii) Vertragsbestimmungen über die Vollzugshandlungen und (iii) Vertragsbestimmungen über die Allokation der Folgen bei einem Unterbleiben des Vollzugs weggelassen werden.

- Ebenso sind die Rechtsfolgen von Vertragsverletzungen unter Berücksichtigung der *up- und cross-stream-Problematik* (vgl. Kapitel 6.2.3) soweit wie möglich milde auszugestalten. Denn solche führen für den Fall der Fälle zu Neuallokationen von Ressourcen innerhalb des Konzerns und können bei der späteren Veräusserung der berechtigten Konzerngesellschaft problematisch werden.
- Gleiches gilt für Vertragsstrafen (*Konventionalstrafen*) und Schadenersatzbestimmungen; auf solche ist weitgehend zu verzichten. Ebenso sind einschneidende Gewährleistungen zu vermeiden. Die Gewährleistung ist ausdrücklich soweit wie möglich auszuschliessen: Ein Kaufvertrag bspw. sollte die Gewährleistung des Verkäufers bzgl. der Verschaffung des Eigentums im Hinblick auf die *up- und cross-stream-Problematik* (vgl. Kapitel 6.2.3) enthalten. Weitergehende Gewährleistungen sind hingegen ausdrücklich auszuschliessen.
- Demgegenüber können *Rangrücktrittserklärungen* i.S.v. Art. 725 Abs. 2 OR, namentlich in konzerninternen Darlehensverträgen im Sinne eines hybriden Finanzierungsinstruments von Konzerngesellschaften durchaus sinnvoll sein.

Zwingend	Empfehlenswert	Kann ausgelassen werden
<ul style="list-style-type: none"> • Wesentliche Vertragspunkte • <i>at arm's length</i> Prinzip 	<ul style="list-style-type: none"> • Haftungsausschlüsse • Übliche Schlussbestimmungen 	<ul style="list-style-type: none"> • Vollzugsbedingungen • Umfassende Vollzugsbestimmungen • Weitreichende Gewährleistungen • Folgen des Nichtvollzugs • Vertragsstrafen

Abbildung 13: Vertragsbestimmungen

6.2.3 *Up- und cross-stream-Problematik*

Die Wahl des optimalen gesellschaftsrechtlichen Vorgangs und die Vertragsausgestaltung sind von der *up- und cross-stream-Problematik* abhängig. Die *up- und cross-stream-Problematik* ist ein Thema des *Kapitalschutzes und des Steuerrechts* und knüpft am Verhältnis zwischen den Konzerngesellschaften an, wenn sie Geschäfte untereinander abschliessen. Anknüpfungspunkt ist dabei das Risiko einer

Konzerngesellschaft aufgrund eines konzerninternen Geschäfts vermögensmässig schlechter dazustehen, als wenn diese dasselbe Geschäft mit einem Dritten vereinbart hätte. Eine solche Schlechterstellung ist sowohl gesellschaftsrechtlich als auch steuerlich problematisch.

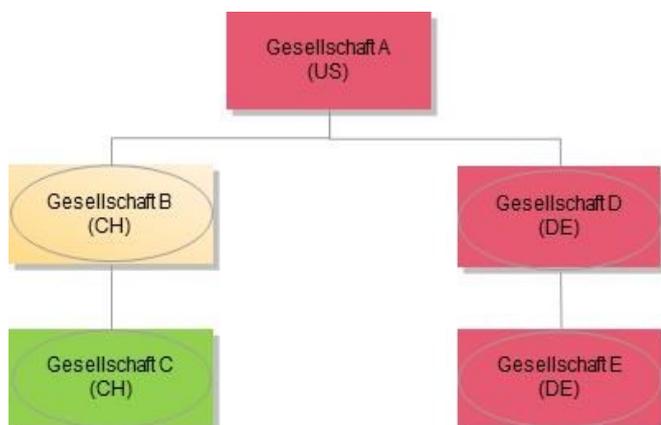


Abbildung 14: Up- und cross-stream-Problematik

Das Risiko einer solchen Schlechterstellung fehlt aus der Perspektive einer Gesellschaft (z.B. Gesellschaft B in Abbildung 14), wenn sie mit ihren Tochtergesellschaften (z.B. Gesellschaft C in Abbildung 14) Geschäfte abschliesst (*downstream Geschäfte*). Eine Vermögensminderung ist dann nämlich aufgrund der Beteiligung der Gesellschaft an ihrer Tochtergesellschaft ausgeschlossen. Umgekehrt besteht ein Risiko für die Tochtergesellschaft (Gesellschaft B in Abbildung 14), wenn sie mit Gesellschaften Geschäfte eingeht, die sie direkt oder indirekt beherrschen (Gesellschaft A in Abbildung 14; *upstream-Geschäfte*) oder die von solchen Gesellschaften direkt oder indirekt beherrscht werden (Gesellschaften D und E in Abbildung 14; *cross-stream-Geschäfte*).

Soweit eine Gesellschaft der *up- und cross-stream-Problematik* unterliegt, muss sichergestellt werden, dass die von ihr eingegangenen Verträge zu Drittbedingungen (engl. *at arm's length*) abgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang ist ein neuer Bundesgerichtsentscheid³ beachtenswert. Gemäss diesem Entscheid sind *up- und cross-stream* Konzerndarlehen vom frei verfügbaren Eigenkapital der darlehensgebenden Schweizer Gesellschaft abzuziehen, wenn diese nicht zu Drittbedingungen gewährt werden. Der Entscheid legt jedoch nicht fest, unter welchen Voraussetzungen ein Konzerndarlehen als zu Drittbedingungen gewährt gilt. Das Bundesgericht hält nur fest, dass die Einhaltung der steuerlich zulässigen Zinssätze dafür nicht ausreichend ist. Bei der Planung von Konzernreorganisationen ist dieser Bundesge-

³ Bundesgerichtsentscheid vom 16. Oktober 2014, BGE 140 III 533.

richtsentscheid zu berücksichtigen sobald *up- und cross-stream* Konzerndarlehen gewährt werden oder Ausschüttungen von Konzerngesellschaften angedacht sind.

6.3 Praktische Hinweise

6.3.1 Sprache rechtlicher Unterlagen

Im Schweizer Recht bestehen wenige Vorschriften bezüglich der Sprache von rechtlichen Unterlagen wie Verträge oder gesellschaftsrechtliche Beschlüsse. Die Faustregel besagt, dass Unterlagen, die bei Behörden eingereicht werden müssen, grundsätzlich in der Amtssprache der Behörde verfasst sein müssen. Demgegenüber können Unterlagen, die nicht bei Behörden eingereicht werden müssen, in jeder beliebigen Sprache verfasst sein, sofern sie von den sie betreffenden Parteien verstanden werden. Allerdings kann selbst in diesen Fällen die Verwendung einer lokalen Amtssprache und/oder von Englisch aus praktischen Überlegungen angezeigt sein, nämlich wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Unterlagen im Anschluss an die Reorganisation zu Beweis Zwecken an Behörden eingereicht werden, wie bspw. massgebende Verträge den Steuerbehörden im Zusammenhang mit Steuerrevisionen zur Verfügung gestellt werden. Es empfiehlt sich für solche Unterlagen eine Sprache zu wählen, aufgrund derer eine spätere Übersetzung vermieden werden kann.

Bei weltweiten Reorganisationen, bei denen inländische Unterlagen für ausländische Reorganisationsschritte von Bedeutung sind, werden die Unterlagen deshalb regelmässig zwei- oder mehrsprachig erstellt, wobei eine der verwendeten Sprachen vorzugsweise Englisch als gemeinsame Sprache der an der Reorganisation Beteiligten ist.

6.3.2 Form der Unterzeichnung von rechtlichen Unterlagen

Aus Beweisgründen werden sämtliche rechtlichen Unterlagen schriftlich verfasst und handschriftlich unterzeichnet. Die in der Schweiz zugelassene elektronische Signatur ist in internationalen Reorganisationen (noch) nicht verbreitet. Gründe dafür sind, dass nicht alle in die Reorganisation involvierten Jurisdiktionen die elektronische Unterzeichnung zulassen oder aber in den einzelnen Jurisdiktionen regelmässig un-

terschiedliche Vorschriften bestehen. Ferner sind oft dieselben Unterzeichnungsberechtigten für unterschiedliche Jurisdiktionen zuständig, sodass verschiedene Unterzeichnungsinstruktionen für denselben Vorgang je Jurisdiktion erteilt werden müssten. Damit ist die elektronische Signatur umständlicher als die handschriftliche Unterschrift.



Nach Schweizer Recht ist die Unterschrift für die Wahrung des Schriftlichkeitserfordernisses ausreichend. Es spielt dabei mehreren Unterzeichnern keine Rolle, ob diese auf unterschiedlichen Urkunden unterzeichnen, sofern die Urkunde selbst dies nicht ausdrücklich ausschliesst. Weitere Angaben wie Ort und Datum sind hierfür nicht nötig. Deshalb kann auf die Ortsangabe regelmässig verzichtet werden. Hingegen ist das Datum als Beleg der chronologischen Abfolge der unterzeichneten Unterlagen wichtig.

Eine handschriftliche Unterschrift reicht jedoch dann nicht aus, wenn das lokale Recht eine weitergehende Formvorschrift aufstellt. Das ist in der Schweiz *namentlich* bei folgenden Geschäften der Fall:

- a. Verträge, die ein Grundstück oder ein beschränktes dingliches Recht (Dienstbarkeiten und Pfandrechte) zum Gegenstand haben (*Grundstückverträge*), müssen von einem *lokalen* Schweizer Notar beurkundet werden.
- b. Beschlüsse, die eine Statutenänderung einer Schweizer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung herbeiführen müssen von einem Schweizer Notar beurkundet werden.
- c. Die Unterschriften der im Handelsregister eingetragenen Zeichnungsberechtigten sowie ausländische Registerauszüge müssen *beglaubigt* sein. Eine Überbeglaubigung ist stets erforderlich, wenn die Beglaubigung nicht von einer Schweizer Behörde bzw. einem Schweizer Notar, sondern von einer ausländischen Behörde bzw. einem ausländischen Notar stammt. Mit der *Überbeglaubigung* wird die Amtsbefugnis der beglaubigenden Behörde bzw. des beglaubigenden Notars bezeugt. Die Überbeglaubigung erfolgt oft anhand der sog.

Apostille, sofern das Land, in dem die beglaubigende Behörde bzw. der beglaubigende Notar ansässig ist, dem Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung⁴ beigetreten ist. Ansonsten ist eine Überbeglaubigung vom schweizerischen Konsulat im besagten Land erforderlich, für deren Vergabe je nach Land verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Die Einholung einer Überbeglaubigung ist zeitaufwendig und darf bei der Bestimmung des Zeitplans nicht unterschätzt werden.

6.3.3 *Datierung von rechtlichen Unterlagen*

Damit die Reorganisation wie am Schnürchen vollzogen werden kann, muss die Verfügbarkeit der Unterzeichner so weit wie möglich auf den festgelegten Zeitplan der Reorganisation abgestimmt werden. Dieses Unterfangen ist aufgrund der Vielzahl der involvierten Beteiligten, den unterschiedlichen Zeitzonen, in denen die Beteiligten ansässig sind, und des üblicherweise knappen Zeitplans sowie etwaigen Erfordernissen der Vorlegung von Originalunterlagen schwierig.

Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten wird in der Praxis frühzeitig mit der Unterzeichnung und Einholung der unterzeichneten Unterlagen begonnen. Die unterzeichneten Originalunterlagen werden anschliessend undatiert *treuhänderisch* vom Vollzugsverantwortlichen aufbewahrt und erst beim Vollzug der Reorganisation gemäss dem Willen des Unterzeichners datiert, um die Reihenfolge des Vollzugs zu dokumentieren. Es ist dabei zu beachten, dass aus schweizerischer Perspektive ein Dokument nach der effektiven Unterzeichnung datiert werden darf, sofern damit keine rechtserhebliche Irreführung von Dritten hervorgerufen wird, was regelmässig der Fall sein wird. Demgegenüber ist (anders als im englischen Recht) eine Datierung vor der effektiven Unterzeichnung (*Rückdatierung*) nicht gestattet.

⁴ Abgeschlossen in Den Haag am 5. Oktober 1961, von der Bundesversammlung genehmigt am 27. April 1972, Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 10. Januar 1973, in Kraft getreten für die Schweiz am 11. März 1973.

6.3.4 Offenlegungspflichtige Sachverhalte

Bei der Gründung oder Kapitalerhöhung einer Schweizer Gesellschaft stellt sich die Frage, ob ein offenlegungspflichtiger Sachverhalt Gegenstand des Reorganisationsplans ist. Problematisch ist dabei das Thema der *(beabsichtigten) Sachübernahme* i.S.v. Art. 628 Abs. 2 OR. Eine solche liegt vor, wenn die neu gegründete bzw. die zu finanzierende Gesellschaft in einem funktionellen Zusammenhang zur Eigenkapitalfinanzierung einen Vermögenswert von einem Gesellschafter oder von *einer diesem nahe stehenden Person* erwirbt (*Sachübernahme*) oder zu erwerben beabsichtigt (*beabsichtigte Sachübernahme*). Wird die Offenlegungspflicht verletzt, so ist das Erwerbsgeschäft gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts *nichtig*.

Die Offenlegung der (beabsichtigten) Sachübernahme ist zeit- und kostenaufwändig, denn

- der erworbene (bzw. zu erwerbende) Vermögenswert muss genau beschrieben und bewertet werden; und
- ein zugelassener Revisor muss die Richtigkeit der Beschreibung und die Vertretbarkeit der Bewertung des Vermögenswerts schriftlich bestätigen.

Allerdings unterliegt nicht jedes (beabsichtigte) Geschäft der Offenlegungspflicht. Nach ständiger Praxis des Eidgenössischen Handelsregisteramts (EHRA) müssen der erworbene (bzw. zu erwerbende) Vermögenswert *sacheinlagefähig* (d.h. aktivierbar, verfügbar, verwertbar und übertragbar) und der Erwerb *entgeltlich* sein. Ist keine der beiden Voraussetzungen erfüllt, entfällt die Offenlegungspflicht. Mangels fehlender Sacheinlagefähigkeit sind folglich Dienstleistungen (und Dienstleistungsverträge) nicht offenlegungspflichtig. Ferner unterstellt das Bundesgericht nur solche Erwerbsgeschäfte unter die Offenlegungspflicht, die von grösserer wirtschaftlicher Bedeutung für die Gesellschaft sind (*Wesentlichkeitserfordernis*). Ein Erwerb zum Preis von CHF 30'000 bei einer Kapitalerhöhung von CHF 300 Millionen ist eindeutig ein unwesentliches Geschäft und deshalb nicht offenlegungspflichtig.

Die Offenlegungskriterien sind konkretisierungsbedürftig. Deren Anwendung im Einzelfall ist nicht immer klar. Aufgrund der Rechtsfolge einer Verletzung der Of-

fenlegungspflicht, nämlich der *Nichtigkeit* des Erwerbs durch die Gesellschaft, wird im Zweifelsfall lieber zu viel als zu wenig offengelegt. In der Praxis stellen sich meistens die folgenden Offenlegungsfragen:

1. *Ist die beabsichtigte Neugründung einer Gesellschaft offenlegungspflichtig?*

Einige kantonale Handelsregisterämter verlangen, dass die in Gründung begriffene Gesellschaft die beabsichtigte Gründung einer Tochtergesellschaft in ihren Statuten und im Handelsregister offenlegt.

Problematisch ist der Begriff der «nahe stehenden Person». Als «nahe stehende Person» in diesem Sinne können nur Personen gelten, die vom unmittelbaren Gesellschafter (z.B. Aktionär) direkt oder indirekt kontrolliert werden oder die den unmittelbaren Gesellschafter direkt oder indirekt kontrollieren können (*Einflussnahmezurechnung*), sodass eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens letztlich dem Gesellschafter oder der nahe stehenden Person zugutekommt (*Vermögenszurechnung*).

Ohne Zweifel sind Geschäfte zwischen einer Muttergesellschaft und einer Tochtergesellschaft aus der Perspektive der Tochtergesellschaft kritisch, da die Muttergesellschaft die unmittelbare Gesellschafterin der Tochtergesellschaft ist. Demgegenüber sind solche Geschäfte aus der Perspektive der Muttergesellschaft unproblematisch. Zwar beherrscht die unmittelbare Gesellschafterin der Muttergesellschaft deren Tochtergesellschaft (*Einflussnahmezurechnung*), doch führen solche Geschäfte wirtschaftlich betrachtet nie zu einer Verminderung des Vermögens der Muttergesellschaft (keine *Vermögenszurechnung*). Denn solche Vermögensverschiebungen werden im Wert der bei der Muttergesellschaft aktivierten Beteiligungsrechte an der Tochtergesellschaft stets reflektiert. Entsprechend kann der Erwerb von Beteiligungsrechten an einer Tochtergesellschaft durch eine Muttergesellschaft den Tatbestand der Sachübernahme nicht erfüllen. Es sind letztlich dieselben Grundsätze anwendbar wie bei der *up- und cross-stream-Problematik* (vgl. Kapitel 6.2.3).

Aufgrund der mit der Offenlegung hinzutretenden Transaktionskosten und geschaffenen Transparenz empfiehlt es sich daher, die Offenlegungspflicht im Vorprüfungsverfahren mit den Handelsregisterbehörden zu besprechen und unter Berufung auf die vorangehende Argumentationslinie in Frage zu stellen.

2. *Sind beabsichtigte Kapitalzuschüsse ohne Ausgabe von Beteiligungsrechten offenlegungspflichtig?*

Tatsächlich ging das Eidgenössische Handelsregisteramt (EHRA) noch im Jahr 2009 davon aus, dass selbst unentgeltliche beabsichtigte Kapitalzuschüsse offenlegungspflichtig seien, wenn die übrigen Offenlegungskriterien erfüllt sind. Diese Ansicht hat heute das Eidgenössische Handelsregisteramt (EHRA) zusammen mit den meisten kantonalen Handelsregisterämtern aufgegeben. Sofern die Gesellschaft einen Gegenstand *unentgeltlich* übernimmt, ist die Übernahme nicht offenlegungspflichtig.

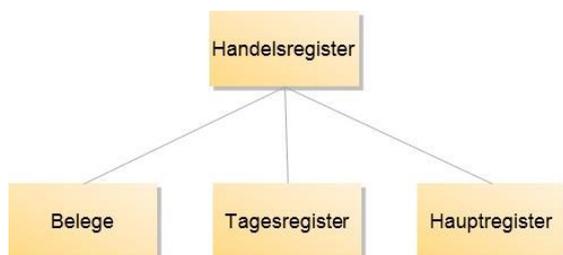
3. *Ist die Einlage eines Betriebs mit Aktiven und Passiven als Kapitalzuschuss offenlegungspflichtig?*

Erwirbt die Gesellschaft im Zusammenhang mit einer Gründung oder Kapitalerhöhung einen Betrieb mit Aktiven und Passiven in Form eines Kapitalzuschusses bzw. beabsichtigt sie einen solchen Erwerb, ist dieser Erwerb gemäss dem Eidgenössischen Handelsregisteramt (EHRA) nicht offenlegungspflichtig, sofern die übernommenen Aktiven grösser sind als die übernommenen Passiven, d.h. ein *Aktivenüberschuss* erworben wird. Denn in diesem Fall erfolge der Erwerb unentgeltlich.

In der Übernahme der Passiven kann allerdings durchaus ein das Gesellschaftskapital gefährdendes Entgelt erblickt werden. Deshalb plädieren nicht unbedeutende Autoren für die Offenlegung eines solchen Kapitalzuschusses, wenn dieser in einem funktionellen Zusammenhang zu einer Gründung oder einer Kapitalerhöhung einer Schweizer Gesellschaft steht.

6.3.5 Verfahren zum Handelsregistereintrag

Das *Handelsregister* setzt sich zusammen aus dem *Tagesregister*, dem *Hauptregister* und den für den Eintrag erforderlichen *Belegen*.



Das Handelsregister wird schweizweit von kantonalen Behörden geführt und von einer Bundesbehörde, dem Eidgenössischen Handelsregisteramt (EHRA), überwacht. In örtlicher Hinsicht ist jeweils das für

den Registerbezirk, in dem die Rechtseinheit ihren Sitz hat, zuständige kantonale Handelsregisteramt zuständig. Mit Ausnahme des Kantons Wallis haben alle (Halb)Kantone nur ein Handelsregisteramt für das gesamte Kantonsgebiet. Der Kanton Wallis ist hingegen in drei Registerbezirke eingeteilt, die je von einem Handelsregisteramt geführt werden.

Jeder Handelsregistereintrag setzt eine *schriftliche Anmeldung* der betroffenen Rechtseinheit voraus, die zusammen mit den jeweils erforderlichen Belegen vom lokalen Handelsregisteramt genehmigt werden muss. Die schriftliche Anmeldung muss gewissen formellen Anforderungen genügen. Sie muss insbesondere von einem Vertreter des *obersten Geschäftsführungsorgans*, d.h. ein Mitglied des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft oder ein Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit Einzelunterschrift oder von zwei Vertretern des *obersten Geschäftsführungsorgans* (unabhängig ihrer Zeichnungsberechtigung) unterzeichnet sein.

Die Anmeldung ist zusammen mit den massgebenden Belegen grundsätzlich beim Handelsregisteramt am Sitz der Rechtseinheit einzureichen. Das Handelsregisteramt sammelt alle Anmeldungen und bearbeitet sie der Reihe nach. Es genehmigt den Handelsregistereintrag, wenn die Anmeldung und alle erforderlichen Belege in der vorgeschriebenen Form eingereicht wurden. Die Genehmigung nimmt die Gestalt eines Eintrags in das *Tagesregister* an.



Anschliessend wird der Tagesregistereintrag an das Eidgenössische Handelsregisteramt (EHRA) übermittelt. Dieses genehmigt den Tagesregistereintrag innerhalb von einem oder zwei Werktagen. Eine Genehmigung am gleichen Tag ist im *Hyperexpresssverfahren* möglich, sofern es um eine Kapitalveränderung von mindestens CHF 20 Millionen oder um einen Eintrag einer börsenkotierten Gesellschaft geht.⁵

Genehmigt das Eidgenössische Handelsregisteramt (EHRA) den Eintrag, übermittelt es sowohl die Genehmigung an das lokale Handelsregisteramt als auch den Publikationsauftrag an das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB). Spätestens bis zur Publikation des Eintrags, die zwei bis drei Werktage nach der Genehmigung durch das Eidgenössische Handelsregisteramt (EHRA) erfolgt, trägt das lokale Handelsregisteramt den angemeldeten Sachverhalt rückwirkend per Datum des Tagesregistereintrags in das *Handelsregister* ein.

6.3.6 Vorprüfung der Handelsregisterbehörden

Eine Konzernreorganisation lässt sich eher fristgerecht durchführen, wenn bei der Planung so viele Unbekannten wie nur möglich ausgemerzt werden. Das Handelsregisteramt ist dabei eine der grössten Unbekannten, denn erstens gibt es keine genaue Frist, innert der ein Handelsregistereintrag vorgenommen werden muss, und zweitens verfügen die Handelsregisterämter über einen nicht zu unterschätzenden Ermessensspielraum: So bestimmt bspw. das Handelsregisteramt letztlich, ob ein für den Handelsregistereintrag erforderlicher Beschluss im Einzelfall klar genug formuliert und dokumentiert ist.

Deswegen sind eintragungsbedürftige und eintragungspflichtige Reorganisationschritte bei der Planung der Reorganisation im Rahmen einer *Vorprüfung* mit dem zuständigen Handelsregisteramt im Voraus abzusprechen. In den meisten deutsch-

⁵ Praxismitteilung EHRA 2/08 vom 28. November 2008, S. 2 f.

sprachigen Kantonen wird ein Vorprüfungsgesuch innerhalb von drei bis fünf Werktagen bearbeitet. In den westschweizer Kantonen Waadt und Genf muss hingegen mit längeren Bearbeitungsfristen gerechnet werden.

Die Vorprüfung erlaubt auch die Koordination und Terminierung des Vollzugs verschiedener Handelsregistereinträge. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn ein konstitutiver Handelsregistereintrag in der Schweiz Voraussetzung für den Vollzug eines anschliessenden Reorganisationsschrittes ist. Daher lohnt sich die Kundgabe des beabsichtigten Zeitplans gegenüber den zuständigen Handelsregisterbehörden.

7. STEUERLICHE ASPEKTE

7.1 Steuereffiziente Zielstruktur

Eine Konzernstruktur ist steuereffizient, wenn die konzerninternen Geldströme von deren *Ursprungsort* bis zu deren *Zielort* bloss ein Minimum an Steuern auslösen und ungeschmälert den Zielort erreichen. Bei den meisten Reorganisationsvorhaben sind sowohl der Ursprungsort als auch der Zielort vorgegeben: Der Ursprungsort ist nämlich der geografische Ort, wo ein Ertrag generiert wird bzw. wo Verkäufe und Geschäfte mit konzernexternen Dritten stattfinden. Der Zielort ist der geografische Ort, wohin der Ertrag verschoben werden muss, um an die Kapitalgeber ausgeschüttet zu werden. Selbstverständlich gibt es in einem Konzern regelmässig verschiedene Ursprungsorte. Aufgrund der hierarchischen Organisationsstruktur von Konzernen gibt es hingegen in der Regel nur einen Zielort, nämlich dort, wo die Konzernspitze ihren Sitz hat.

Die zu wählende Zielstruktur ist vom Ursprungs- und vom Zielort abhängig. Die ideale Zielstruktur muss im Einzelfall unter Berücksichtigung der nationalen und internationalen Steuerplanungsmöglichkeiten ausgearbeitet werden. Dabei spielen *Doppelbesteuerungsabkommen* eine massgebende Rolle. Internationale Doppelbesteuerungsabkommen verhindern grundsätzlich eine Doppelbesteuerung und erlauben zudem oft steuerneutrale Geldflüsse innerhalb des Konzerns.

7.2 Steuereffiziente Umsetzung der Zielstruktur

7.2.1 Allgemeines

Die ideale Zielstruktur wird mittels der in Kapitel 6 aufgeführten rechtlichen Vorgängen umgesetzt. Diese Vorgänge können in der Schweiz sowohl auf Bundes- als auch auf Kantons- und Gemeindeebene Steuern auslösen. Im Vordergrund stehen dabei die folgenden Steuern:

- a. *Gewinnsteuer*;
- b. *Verrechnungssteuer*; und
- c. *Emissionsabgabe*.

In Reorganisationsvorhaben geht gerne die *Mehrwertsteuer* (MWST)⁶ vergessen. Die Mehrwertsteuer wird aktuell, wenn Aktiven (allenfalls zusammen mit Passiven) in eine neue Rechtseinheit übertragen werden. Sofern die mehrwertsteuerrechtlichen Formalien eingehalten werden, löst die Reorganisation allerdings nur selten Mehrwertsteuern aus.

7.2.2 *Gewinnsteuer*

Die *Gewinnsteuer* ist eine direkte Steuer, die sowohl auf Bundesebene als auch auf Kantons- und Gemeindeebene geschuldet ist. Auf Bundesebene ist die Gewinnsteuer im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)⁷ geregelt. Auf Kantons- und Gemeindeebene ist die Gewinnsteuer in den jeweiligen kantonalen Steuergesetzen geregelt. Die kantonalen Steuergesetze sind durch das Steuerharmonisierungsgesetz (StHG)⁸ bis zu einem gewissen Grad vereinheitlicht.

Die Gewinnsteuer wird auf den Reingewinn von juristischen Personen erhoben, sofern letztere ihren Sitz in der Schweiz haben (*persönliche Zugehörigkeit*) oder wirtschaftlich dergestalt mit der Schweiz verbunden sind (z.B. Betriebsstätte in der Schweiz), dass sie in der Schweiz steuerpflichtig sind (*wirtschaftliche Zugehörigkeit*). Auf Bundesebene beträgt die Gewinnsteuer 8.5% des Reingewinns. Auf Kantons- und Gemeindeebene ist die Steuersatz unterschiedlich und beträgt insgesamt zwischen 11% und 29% des Gewinns (Vorsteuerabzug).

Es ist nicht weiter erstaunlich, dass ausgerechnet die Gewinnsteuer das steuerrechtliche Thema Nummer eins bei Konzernreorganisationen ist, geht es doch bei Reorganisationen um die Neuallokation von Konzernressourcen, womit einige Konzerngesellschaften einen Vermögenszuwachs erfahren wie z.B. beim Empfang einer Ausschüttung oder eines Kapitalzuschusses. Die schweizerischen Steuergesetze sehen allerdings Ausnahmen von der Gewinnsteuer vor. Im Zusammenhang mit Reorganisationen sind die folgenden drei Ausnahmen bedeutend:

⁶ Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) vom 12. Juni 2009 (Stand am 1. Januar 2014), SR 641.20.

⁷ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 (Stand am 1. Januar 2014), SR 642.11.

⁸ Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) vom 14. Dezember 1990 (Stand am 1. Januar 2014), SR 642.15.

1. Kapitaleinlagen und Kapitalzuschüsse von unmittelbaren und mittelbaren Gesellschaftern führen bei der begünstigten Gesellschaft nicht zu einer Gewinnsteuer in der Schweiz. Sie sind nämlich auch nicht erfolgswirksam.
2. Nach dem *Kapitaleinlageprinzip* löst auch die Rückzahlung von Kapitaleinlagen und Kapitalzuschüssen an die Gesellschafter bei letzteren keine schweizerischen Gewinnsteuern aus.
3. Stille Reserven im Zusammenhang mit einer Umstrukturierung, insbesondere im Fall der Fusion, Spaltung oder Umwandlung, sind nicht steuerbar, soweit die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die bisher für die Gewinnsteuer massgeblichen Werte übernommen werden.

7.2.3 Verrechnungssteuer

Die *Verrechnungssteuer* gemäss dem Verrechnungssteuergesetz (VStG)⁹ ist eine Bundessteuer, die auf Kapitalerträge geschuldet ist. Im Rahmen von Konzernreorganisationen ist die Verrechnungssteuer bei *Ausschüttungen* von Schweizer Gesellschaften aktuell. Massgebend ist, dass die Gesellschaft ihren Gesellschaftern eine *unentgeltliche* Leistung (Geld, Sache oder Dienstleistung) erbringt. Der gesellschaftsrechtliche Hintergrund, gestützt auf den die Ausschüttung erbracht wird, ist hingegen unbeachtlich: Es spielt keine Rolle, ob die Leistung als Dividende, als verdeckte Vorteilsanrechnung, im Zuge einer Kapitalherabsetzung (einschliesslich Beteiligungsrückkäufen zwecks Kapitalherabsetzung) oder als Liquidationsanteil erbracht wird.

Es sind allerdings zwei Fälle zu beachten, die ebenfalls der Verrechnungssteuer unterliegen, obwohl sie nicht von der vorgenannten Definition erfasst sind:

- a. Die Sitzverlegung einer Schweizer Gesellschaft ins Ausland wird für Verrechnungssteuerzwecke wie eine Liquidation behandelt und löst daher Verrechnungssteuern aus.

⁹ Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz, VStG) vom 13. Oktober 1965 (Stand am 1. Januar 2014), SR 642.21.

- b. Der Rückkauf eigener Beteiligungsrechte durch eine Schweizer Gesellschaft kann unter Umständen auch losgelöst von einer Kapitalherabsetzung Verrechnungssteuern nach sich ziehen, nämlich dann, wenn
- (i) die Gesellschaft mehr eigene Beteiligungsrechte erwirbt als die im Gesellschaftsrecht fixierten Schwellenwerte von 10% bei unvikulierten und 20% bei vinkulierten Beteiligungsrechten; oder
 - (ii) die eigenen Beteiligungsrechte nicht innerhalb von 6 Jahren nach dem Erwerb wieder veräussert werden, wobei diese Frist im Falle von Wandelanleihen und Optionsanleihen während der Dauer der Verpflichtung der Gesellschaft still steht (bei Mitarbeiterplänen jedoch längstens während 6 Jahren).

Die Verrechnungssteuer beträgt 35% der steuerbaren Leistung.

Ungeachtet des Vorangehenden löst nicht jede Ausschüttung einer Schweizer Gesellschaft eine Verrechnungssteuer aus. Im Zusammenhang mit Konzernreorganisationen sind die beiden folgenden Ausnahmen beachtenswert:

1. Ausschüttungen, die aus vormaligen Kapitaleinlagen und Kapitalzuschüssen der Gesellschafter finanziert werden, unterliegen gemäss dem *Kapitaleinlageprinzip* nicht der Verrechnungssteuer, sofern diese in einem gesonderten Bilanzkonto ausgewiesen wurden und die Gesellschaft jede Veränderung auf diesem Konto der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) meldet.
2. Reserven und Gewinne von Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung) und Genossenschaften, die im Zusammenhang mit einer *steuerneutralen Umstrukturierung gemäss Art. 61 DBG* in die Reserven einer aufnehmenden oder umgewandelten Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft mit Sitz in der Schweiz übergehen, sind nicht verrechnungssteuerpflichtig.

7.2.4 Emissionsabgabe

Die *Emissionsabgabe* gemäss Art. 5 ff. des StG¹⁰ ist ebenfalls eine Bundessteuer. Sie wird auf inländische Beteiligungsrechte erhoben. Die Emissionsabgabe ist in drei Fällen geschuldet, nämlich wenn

- a. eine Schweizer Gesellschaft neue Beteiligungsrechte ausgibt;
- b. eine Schweizer Gesellschaft von ihren Gesellschaftern Kapitalzuschüsse erhält, selbst wenn das statutarische Gesellschaftskapital (z.B. Aktienkapital, Partizipationskapital, Stammkapital und Genossenschaftskapital) unverändert bleibt; oder wenn
- c. die Mehrheit der Beteiligungsrechte einer faktisch liquidierten Schweizer Gesellschaft übertragen werden.

Die Emissionsabgabe beträgt 1% vom Ausgabebetrag der Beteiligungsrechte, jedoch mindestens 1% vom Nennwert der Beteiligungsrechte. Falls keine Beteiligungsrechte ausgegeben werden, beträgt die Emissionsabgabe 1% vom Betrag des Kapitalzuschusses.

Selbst wenn einer der vorgenannten drei Tatbestände erfüllt ist, kann ein Ausnahmefall von der Emissionsabgabe befreien. Im Zusammenhang mit Reorganisationen sind insbesondere die folgenden Ausnahmefälle beachtenswert:

1. Die Ausgabe von Beteiligungsrechten bzw. die Vornahme von Kapitalzuschüssen in Durchführung einer Fusion oder eines der Fusion wirtschaftlich gleichkommenden Zusammenschlusses, einer Umwandlung oder einer Spaltung einer Schweizer Handelsgesellschaft löst keine Emissionsabgaben aus.
2. Ebenso lösen weder die Ausgabe von Beteiligungsrechten noch die Erhöhung des Nennwerts von Beteiligungsrechten eine Emissionsabgabe aus, solange die von den Gesellschaftern seit der Gründung der Gesellschaft geleisteten Einlagen gesamthaft CHF 1 Million nicht übersteigen.

¹⁰ Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG) vom 27. Juni 1973 (Stand am 1. März 2012), SR 641.10.

3. Auch die Ausgabe von Beteiligungsrechten und die Erhöhung des Nennwerts von Beteiligungsrechten lösen keine Emissionsabgabe aus, soweit der Ausgabebetrag bzw. die Nennwerterhöhung mit früheren Kapitalzuschüssen der Gesellschafter abgegolten wird.
4. Schliesslich löst auch der Kapitalzuschuss eines mittelbaren Gesellschafters (Grossmuttergesellschaft) keine Emissionsabgabe aus.

7.3 Praktische Hinweise

7.3.1 Steuerneutrale Umstrukturierung

Wie bereits erwähnt richtet sich die zivilrechtliche Gestaltung der Konzernreorganisation regelmässig nach der steuerlichen Würdigung.¹¹ Das Ziel ist, die gewünschte Zielstruktur wenn immer möglich ohne Steuerfolgen zu verwirklichen. Dies ist aus Schweizer Sicht im Hinblick auf die Gewinnsteuer, die Emissionsabgabe und die Verrechnungssteuer regelmässig möglich, wenn die Konzernreorganisation den *steuerlichen Ausnahmetatbestand der Umstrukturierung* erfüllt.

Bei der steuerlichen Würdigung der für die Umsetzung der Reorganisation erforderlichen Reorganisationsschritte wird daher das Augenmerk auf die Verwirklichung des steuerneutralen Ausnahmetatbestand der Umstrukturierung gerichtet. Die aus steuerlicher Sicht festgelegten Reorganisationsschritte werden anschliessend mit den zur Verfügung stehenden gesellschaftsrechtlichen Vorgängen umgesetzt. Es ist bei der Wahl der gesellschaftsrechtlichen Vorgänge darauf zu achten, dass diese den steuerlichen Ausnahmetatbestand der Umstrukturierung nicht unterminieren. Entsprechend empfiehlt es sich, den rechtlichen Umsetzungsvorschlag des steuerlichen Plans aus steuerlicher Sicht zu überprüfen.

7.3.2 Steuerruling als Absicherungsinstrument

Aufgrund des Ermessensspielraums der Steuerbehörden kann bisweilen die steuerliche Würdigung eines Sachverhalts kritisch sein. Um schwerwiegende Folgen einer Fehlbeurteilung zu vermeiden und im Hinblick auf die Steuerfolgen vorgängig

¹¹ Vgl. vorne Kapitel 3.2.1, S. 4 und Kapitel 3.2.2, S. 5.

Rechtssicherheit zu erlangen, kann eine Vorabsprache mit den Steuerbehörden sinnvoll sein. In der Schweiz besteht die Möglichkeit, mit den zuständigen Steuerbehörden über die steuerliche Würdigung einer geplanten Transaktion und die bei Vollzug derselben ausgelösten steuerlichen Folgen vorzubesprechen. Im Zusammenhang mit Konzernreorganisationen wird das namentlich bei der Bestimmung der Folgen der geplanten Geldflüsse innerhalb der angedachten Zielstruktur sowie bei komplexen Umsetzungsschritten aktuell.

Das Instrument für diese steuerliche Vorbesprechung ist das *Steuerruling*. Ein Steuerruling ist ein Schriftstück, das die steuerliche Würdigung der geplanten Transaktion behandelt. Es führt den Sachverhalt der geplanten Transaktion auf und beschreibt die steuerliche Würdigung derselben. Das Steuerruling wird an die zuständige Steuerbehörde gesandt, worauf dieses die steuerliche Würdigung teilt oder ablehnt. Wenn die Steuerbehörde die steuerliche Würdigung teilt, unterzeichnet sie das Steuerruling und sendet es zurück. Die Steuerbehörde ist an ihre Auskunft gebunden, sofern der Sachverhalt und die geplante Transaktion korrekt wiedergegeben wurden bzw. keine wesentlichen Sachverhaltselemente ausgelassen wurden und solange keine Gesetzesänderung eintritt.

In der Schweiz ist für die Einholung eines Steuerrulings je nach anwendbaren Steuern und Komplexität mit zwei bis sechs Wochen zu rechnen, manchmal auch länger.

8. IHR REORGANISATIONSVORHABEN

8.1 Geheimtipp

Ihr Reorganisationsvorhaben wird erfolgreich sein, wenn mit diesem die angestrebten Effizienzvorteile verwirklicht werden und dessen Umsetzung die verwirklichten Effizienzvorteile möglichst ungeschmälert belässt. Dieses Ziel erfordert eine sorgfältige und umfassende Planung und Strukturierung des Reorganisationsvorhabens. Das Geheimnis der erfolgreichen Reorganisation besteht darin, den Mut zu haben, mit der Umsetzung der Reorganisation bzw. dem Entwerfen der Reorganisationsunterlagen zuzuwarten und den Schwerpunkt auf die koordinierte umfassende Planung und Strukturierung des Reorganisationsvorhabens zu setzen. Die Erfahrung hat bewiesen, dass eine koordinierte und umfassende Planung und eine sorgfältige Strukturierung des Reorganisationsvorhabens Zeit und Kosten spart. Dabei empfiehlt es sich als selbstverständlich erscheinende Fragen wie die Organisations- und Koordinationsstruktur ausdrücklich zu adressieren.

8.2 Checkliste

Als Denkhilfe für Ihr Reorganisationsvorhaben empfiehlt sich bei der Bearbeitung Ihres Reorganisationsvorhabens die Berücksichtigung der nachfolgenden Ablauffliste:



8.3 Wie Baker McKenzie Ihnen helfen kann

Baker McKenzie ist schweizweit eines der wenigen Anwaltsbüros, das die Durchführung von Konzernreorganisationen als eigenständige Disziplin anerkennt und konsequenterweise dafür ein eigenes Expertenteam zusammengestellt hat. Wir verstehen es, den Nutzen einer Reorganisation zu optimieren und die damit verbundenen Risiken und Kosten zu minimieren.

Aufgrund der weltweiten Präsenz und Expertise von Baker McKenzie können auch komplexe und grenzüberschreitende Reorganisationsprojekte professionell, zeit- und kosteneffizient geplant und umgesetzt werden.

Baker McKenzie ist sowohl in steuerlicher als auch in rechtlicher Hinsicht Ihr massgeschneiderter Begleiter für sämtliche Reorganisationsprojekte wie bspw.

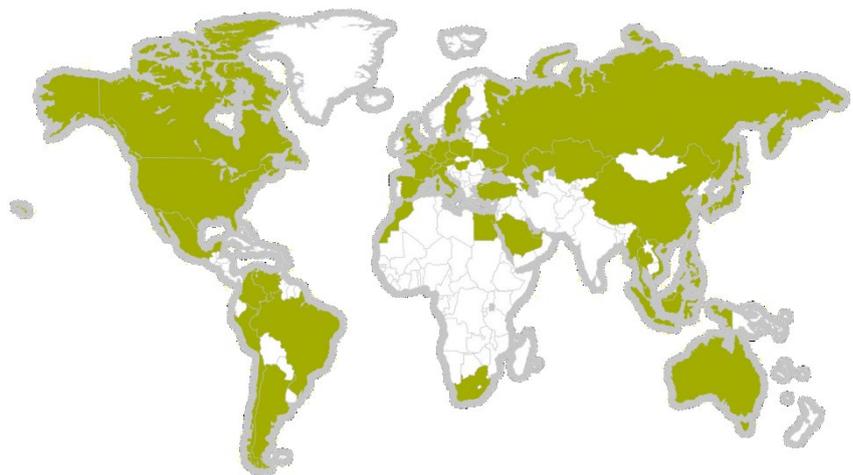
- Integration von akquirierten Konzernen oder Konzernbereichen;
- Konzernreorganisationen zwecks Refinanzierung der Geschäftstätigkeit;
- Gesellschaftsrechtliche Bereinigungs- und Sanierungsprojekte;
- Sitzverlegungen und andere Reorganisationsmassnahmen zur Verminderung des auf den Konzern weltweit anwendbaren Steuersatzes;
- Aufbau komplexer Holdingsstrukturen.

Infolge der Organisationsstruktur von Baker McKenzie, die eine Vielzahl von Steuer- und Rechtsexperten in unterschiedlichen Jurisdiktionen unter einheitlicher Leitung zusammenfasst, kann bei Baker McKenzie sowohl die Teamzusammensetzung als auch die Koordinationsstruktur frei gewählt werden. Insbesondere können wir auch eine bereits etablierte hierarchische Koordinationsstruktur anbieten.



Baker McKenzie has been global since its inception. Being global is part of our DNA.

Our difference is the way we think, work and behave – we combine an instinctively global perspective with a genuinely multicultural approach, enabled by collaborative relationships and yielding practical, innovative advice. Serving our clients with more than 4,200 lawyers in more than 45 countries, we have a deep understanding of the culture of business the world over and are able to bring the talent and experience needed to navigate complexity across practices and borders with ease.



Baker McKenzie Zurich
Dr. iur. Manuel Meyer
Rechtsanwälte
Holbeinstrasse 30 Postfach
CH-8034 Zürich

Tel. +41 44 384 14 14
Fax. +41 44 384 12 84
zurich.info@bakermckenzie.com
www.bakermckenzie.com

© 2017 Baker McKenzie. All rights reserved. Baker McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

This may qualify as "Attorney Advertising" requiring notice in some jurisdictions. Prior results do not guarantee a similar outcome.