Markus Vischer*

Spaltung mittels Vermögensübertragung

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Wesen der Spaltung
III. Durchführung der Spaltung
IV. Einsatz der Vermögensübertragung bei der Spaltung
V. Zur Problematik der Buchwertübertragung
VI. Zur Problematik der Qualifikation des (über allfälliges Aktienkapital hinaus) neu geschaffenen Eigenkapitals bei der übernehmenden Gesellschaft
VII. Schlussfolgerung

I. Einleitung

Nach dem Kreisschreiben Nr. 5 (Umstrukturierungen) der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 1.6.2004 kann nach dem FusG «eine Spaltung im steuerrechtlichen Sinne zivilrechtlich neu wie folgt abgewickelt werden:

- Aufspaltung (Art. 29 lit. a FusG),
- Abspaltung (Art. 29 lit. b FusG),
- Vermögensübertragung (Art. 69–77 FusG) auf eine neugegründete oder eine bestehende Schwestergesellschaft.»[1]

In der Praxis sieht man aufgrund dieses Hinweises in diesem viel (und nicht nur von «Steuerrechtlern») gelesenen Kreisschreiben immer wieder Bemühungen, Spaltungen nicht mittels der Spaltung nach Art. 29 ff. FusG (Aufspaltung oder Abspaltung), sondern mittels einer Vermögensübertragung nach FusG zur Seite (also auf eine Schwestergesellschaft)[2] durchzuführen, wohl auch, weil die bei der Vermögensübertragung einzuhaltenden «Formalien» auf den ersten Blick weniger aufwändig als bei der Spaltung nach FusG erscheinen.[3] Im Folgenden soll anhand des Beispiels der Übertragung eines Betriebs mittels Vermögensübertragung nach FusG von einer AG (A) auf ihre bestehende Schwester-AG (B) (– beide zu 100 % gehalten von der Mutter-AG [C] –) aufgezeigt werden, ob und unter welchen Bedingungen dies möglich ist.

II. Wesen der Spaltung

Bei einer Spaltung überträgt eine Gesellschaft (übertragende Gesellschaft) einen oder mehrere Teile ihres Vermögens auf eine (oder mehrere) andere Gesellschaften (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten an der übernehmenden Gesellschaft zugunsten der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft.[4]

Bei einer Abspaltung zur Übernahme unter von der gleichen Muttergesellschaft zu 100 % gehaltenen Schwesterngesellschaften erübrigt sich allerdings eine Gewährung von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten an der übernehmenden Gesellschaft, weil das Prinzip der Kontinuität der Mitgliedschaft auch so gewahrt wird,[5] nämlich indirekt durch Berücksichtigung der Spaltung im Beteiligungswert der übernehmenden Gesellschaft in den Büchern der Muttergesellschaft.

Die Spaltung führt zu einer Reduktion des Eigenkapitals der übertragenden Gesellschaft (Entreicherung) und zu einer Erhöhung des Eigenkapitals der übernehmenden Gesellschaft (Bereicherung).[6]

---

* RA Dr. Markus Vischer, LL.M., Partner Walder Wyss AG.

1 Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Kreisschreiben Nr. 5: Umstrukturierungen, 01. Juni 2004, abrufbar unter: http://www.estv.admin.ch/bundessteuer/dokumentation/00242/00380/index.html?lang=de, zuletzt besucht am 25.9.2012, 60, s. auch 77.

2 Richard W. Allemann/Ivo P. Baumgartner, Steuerneutrale Übertragung von Vermögenswerten zwischen Konzerngesellschaften mit Minderheitsaktionären, in: Kramer/Nobel/Waldburger (Hrsg.), Festschrift Böckli, Zürich/Basel/Genf 2006, 141.

3 S. z.B. Nicolas Zbinden, Aufgepasst bei Betriebsübertragungen, TREX 2012, 16 ff.

4 S. auch Legaldefinition der Spaltung nach FusG in Art. 29 FusG.

5 Z.B. BSK FusG-Watter/Büchi, Art. 33 FusG N 4 bezüglich Spaltungen nach FusG.

6 Z.B. Oliver Künzler, Konzernübertragung im Privat- und Steuerrecht, Zürich 2006, 19f..; Urs. W. Behnisch, Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften, Eine rechtsvergleichende Studie, Basel 1996, 245 f.; Stefan Zwicker/Hans Rainer Künzle, Abspaltung von Unternehmensteilen bei der AG – Rechtliche Aspekte, ST 1997, 993; Urteil des Bundesgerichts 2C_784/2008 vom 7.7.2009, E. 3.5; zur umstrittenen Frage, ob eine Spaltung auch bei der Übertragung eines Vermögens oder Vermögensteils mit einem Passivenüberschuss vorliegt, bzw. zur Frage, ob eine solche Spaltung nach Art. 29 ff. FusG durchgeführt werden kann z.B. ZK-Pfeiffer/Dobry Oesch, Art. 29 FusG N 11 f.; CHK-Weber, Art. 33 FusG N 7 i.V. Art. 9 FusG N 12; BSK FusG-Watter/Büchi, Art. 33 FusG N 5; s. auch Art. 71 Abs. 2 FusG bezüglich gesetzlich vorgeschriebenen Aktivenüberschuss bei der Vermögensübertragung.

Eine solche Entreicherung und Bereicherung liegt bei einer Abspaltung zur Übernahme unter von der gleichen Muttergesellschaft zu 100 % gehaltenen Schwestergesellschaften dann nicht vor, wenn die übertragenen Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft von der übernehmenden Gesellschaft in der Höhe ihres Verkehrswerts entschädigt werden. Ist die Gegenleistung für die übertragenen Vermögensteile dagegen tiefer als der Verkehrswert, liegt eine Spaltung im zivilrechtlichen Sinn vor.

Steuerrechtlich liegt eine Spaltung dagegen bereits vor, wenn die Gegenleistung für die übertragenden Vermögensteile deren Gewinnsteuerwert, d.h. i.d.R. deren Buchwert,[7] bei der übertragenden Gesellschaft nicht erreicht, was noch nicht heisst, dass diese steuerneutral durchgeführt werden kann.[8] Entspricht die Gegenleistung dem Buchwert des übertragenden Betriebs, oder ist sie höher als dieser Wert, sprechen die «Steuerrechtler» (bei einer Übertragung im Konzern wie im vorliegenden Ausgangsfall) nicht von einer Spaltung, sondern von einer Konzernübertragung i.e.S., was noch nicht heisst, dass diese steuerneutral durchgeführt werden kann.[9] Angenommen wird dabei, dass der Verkehrswert mindestens dem Buchwert entspricht.

Für den Ausgangsfall bedeutet dies, dass die geschilderte Vermögensübertragung zur Seite nur dann eine Spaltung im zivil- bzw. steuerrechtlichen Sinn bewirkt, wenn eine allfällige, von A an B bezahlte Gegenleistung tiefer ist als der Verkehrs- bzw. Buchwert des von A auf B übertragenen Betriebs.

III. Durchführung der Spaltung

Klar ist, dass eine Spaltung nach den Vorschriften von Art. 29 ff. FusG durchgeführt werden kann.

Umstritten ist, ob eine Spaltung auf alternativen Wegen durchführbar ist, also zweistufig z.B. mittels Ausschüttung und Wiedereinbringung der betroffenen Vermögensteile in eine Schwestergesellschaft (z.B. durch Sacheinlagegründung, Sacheinlagekapitalerhöhung oder Zuschuss) oder mittels Einbringung der betroffenen Vermögensteile in eine Tochtergesellschaft (z.B. durch eine Sacheinlagegründung) und Ausschüttung der Anteile der Tochtergesellschaft, womit diese zur Schwestergesellschaft wird.[10] Böckli vertritt die Auffassung, dass nach dem Inkrafttreten des FusG Spaltungen nicht mehr so wie vor dem Inkrafttreten des FusG durchgeführt werden können, sondern vielmehr die Schutzvorschriften des FusG auf die auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen angewendet werden müssen.[11]

In der Terminologie von Mauchle liegt in Bezug auf den Sachverhalt Spaltung eine Normenkonkurrenz vor, wobei sich die Frage stellt, ob die Normen des FusG Exklusivität beanspruchen oder ob Alternativität zwischen den Normen des FusG und den Normen, welche die auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen regeln, besteht.[12] Diese Frage, also letztlich die Frage, ob die auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen eine Gesetzesumgehung, d.h. Umgehung der Normen des FusG, ist, ist nicht mittels begrifflichen Formeln zu lösen, sondern wertend.[13] Allerdings ist in Einklang mit den neueren dogmatischen Tendenzen zur Gesetzesumgehung die Frage nicht mittels reiner teleologischer Auslegung zu lösen, sondern es sind Elemente der Aussensicht wie insbesondere das Rechtsmissbrauchsverbot heranzuziehen.[14] Entsprechend darf nicht allein auf die Zweckvereitelung abgestellt werden.[15]

In diesem Sinne kann zwar gesagt werden, dass die Durchführung von Spaltungen auf alternativen Wegen in gewissem Grade zu einer Vereitelung des Zwecks gewisser Schutznormen des FusG zu den Spaltungen führt, dass aber beim Gebrauch dieser alternativen Wege im Regel-

---

7 Im Folgenden deshalb Buchwert genannt.

8 S. z.B. Künzler (FN 6), 20 f.; Peter R. Altenburger/Massimo Calderan/Werner Lederer, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Ein Handbuch zum Fusionsgesetz zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2004, N 1663; s. auch Art. 61 Abs. 1 lit. b DBG und Art. 24 Abs. 3 lit. b StHG.

9 S. z.B. Künzler (FN 6), 10; Altenburger/Calderan/Lederer (FN 8), N 1663; s. auch Art. 61 Abs. 3 und 4 DBG und Art. 24 Abs. 3quater und 3quinquies StHG.

10 Sogenannte Spaltung in zwei Schritten, s. dazu z.B. ZK-Pfeifer/Dobry Oesch, Vor Art. 29-52 FusG N 4, 16 ff.; Frank Gerhard, Scission au sens strict et substituts fonctionnels: observations pratiques, in: Peter/Dutoit (Hrsg.), Les restructurations en droit des sociétés, du travail et international privé – Actes du Colloque du 3 juin 2009, Genève 2010, 64 ff.; Jürg Altorfer/Jürg B. Altorfer, Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (2. Teil), ST 2009, 315; Markus Vischer/Urs Gnos, Erfahrungen mit dem Fusisongesetz, AJP 2006, 795 f.; BSK FusG-Watter/Büchi, Art. 29 FusG N 1, 12 ff.; Rolf Watter/Raffael Büchi, Demergers (Abspaltungen) bei der (Publikums-)Gesellschaft, in: Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions V, Zürich/Basel/Genf 2003, 10 ff.

11 Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 3 N 342a ff. m.w.N.; s. auch Markus Vischer, Die Sicherstellung der Lieferung von Aktien im Unternehmenskaufvertrag, in: Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions XIII, Zürich/Basel/Genf 2010, 142 ff. m.w.N., auch zur ebenfalls umstrittenen Frage, ob der Asset Deal nur noch nach den Vorschriften von Art. 69 ff. FusG oder eben auch auf alternativen Wegen durchführbar ist.

12 Siehe im Allgemeinen Yves Mauchle, Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung, AJP 2012, 934 f., 937.

13 Mauchle (FN 12), 938 ff.

14 Markus Reich, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, 149; Hausheer/Aebi-Müller, Art. 2 ZGB N 93 und (etwas unklarer) 85; a.M. (Gesetzesumgehung als reines Auslegungsproblem) z.B. Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 715; BK-Merz, Art. 2 ZGB N 90; BGE 132 III 212, E. 4.1; 125 III 257, E. 3b; 117 II 290, E. 4c; (Gesetzesumgehung als Rechtsmissbrauchsproblem) z.B. ZK-Egger, Art. 2 ZGB N 38 ff.; BGE 129 III 618, E. 6.2; siehe allerdings auch BSK ZGB I-Honsell, Art. 2 ZGB N 25 mit der durchaus richtigen Relativierung der strikten Trennung von Innen- und Aussensicht.

15 A.M. Mauchle (FN 12), 945.

fall letztlich kein offenbarer, d.h. evidenter, Rechtsmissbrauch[16] vorliegt, umso mehr, als Art. 2 Abs. 2 ZGB der Abwehr individuellen Rechtsmissbrauchs dient und nicht der generellen Normkorrektur.[17] In diesem Sinn ist der herrschenden Lehre Recht zu geben, wonach Spaltungen sowohl nach den Vorschriften des FusG als (im Regelfall) auch auf alternativen Wegen ohne Einhaltung der Schutzvorschriften des FusG durchgeführt werden können.[18]

Das heisst nun aber nicht, dass bis zur höchstrichterlichen Klärung dieser Frage in der Praxis aus Vorsichtsgründen nicht doch die Spaltung nach FusG favorisiert bzw. die Spaltung auf alternativen Wegen nicht doch unter Anwendung der für die Spaltung im FusG vorgesehenen Schutzvorschriften durchgeführt werden sollte.[19]

Für den Ausgangsfall bedeutet dies, dass die geschilderte Vorgehensweise (Spaltung auf alternativem Weg durch Vermögensübertragung zur Seite) an sich zulässig ist, dass aber bei Nichtanwendung der für die Spaltung im FusG vorgesehenen Schutzvorschriften gewisse Risiken bestehen.

IV. Einsatz der Vermögensübertragung bei der Spaltung

Wie gezeigt liegt bei einer Abspaltung zur Übernahme unter von der gleichen Muttergesellschaft zu 100 % gehaltenen Schwesterngesellschaften eine Spaltung im zivilrechtlichen Sinn nur dann vor, wenn eine allfällige, von der übernehmenden Gesellschaft an die übertragende Gesellschaft bezahlte Gegenleistung den Verkehrswert der übertragenen Vermögensteile nicht erreicht.[20]

Zivilrechtlich ist eine solche Übertragung, im Ausgangsfall mittels Vermögensübertragung nach FusG, an sich zulässig, denn Übertragungen und insbesondere auch Vermögensübertragungen nach FusG dürfen an sich ohne Gegenleistung in der Höhe des Verkehrswerts, ja sogar ganz ohne Gegenleistung durchgeführt werden,[21] was die Übertragung zivilrechtlich noch nicht per se zur Schenkung (bzw. gemischten Schenkung) macht.[22]

Doch behält Art. 69 Abs. 2 FusG für Vermögensübertragungen nach FusG die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen über den Kapitalschutz und die Liquidation vor. Diese Selbstverständlichkeit[23] gilt auch für andere Übertragungsformen wie z.B. eine singularsukzessorische Übertragung in der Form eines traditionellen Asset Deal.[24] Entsprechend stellt eine Übertragung von Vermögensteilen ohne Gegenleistung bzw. ohne Gegenleistung in der Höhe des Verkehrswerts der übertragenen Vermögenssteile ohne weitere Massnahmen bei der übertragenden Gesellschaft einen Verstoss gegen Art. 678 OR und ev. Art. 680 Abs. 2 OR dar,[25] wobei hier nicht weiter auf die kontroverse Frage eingegangen werden soll, ob Art. 680 Abs. 2 OR einen anderen oder weiteren Anwendungsbereich hat als Art. 678 OR bzw. eine Verletzung von Art. 680 Abs. 2 OR die gleichen Rechtsfolgen zeitigt wie Art. 678 OR.[26] Die entsprechende Transaktion ist diesfalls (mindestens bei Bösgläubigkeit des Empfängers, wovon aber im Konzernverhältnis auszugehen ist)[27] nichtig,[28] ebenso wie es ein allfälliger, eine solche Transaktion gutheissender Verwaltungsratsbeschluss ist,[29] einerseits weil durch einen solchen Verwaltungsratsbeschluss «die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletz(t)» werden, aber andererseits auch, weil infolge der zwingenden Zuständigkeit der Generalversammlung für Gewinnausschüttungen[30] durch einen solchen Verwaltungsratsbeschluss «die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachte(t)» werden.[31] Zudem löst die entsprechende Transaktion diesfalls bei gegebenen weiteren Voraussetzungen eine zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der handelnden Personen aus.[32]

---

16 Zu diesem Erfordernis z.B. BSK ZGB I-Honsell, Art. 2 ZGB N 27.

17 Z.B. BSK ZGB I-Honsell, Art. 2 ZGB N 28.

18 Z.B. ZK-Pfeiffer/Dobry Oesch, Vor Art. 29-52 FusG N 19; BSK FusG-Watter/Büchi, Art. 29 FusG N 17; weitere Nachweise zu dieser «Kohorte der Lehre» Böckli (FN 11), § 3 N 342c FN 826; Gregor Thomi, Stellungnahme der Oltner Arbeitstagung 2003–2005, REPRAX 2005, 40 re Position der Handelsregisterämter.

19 Vischer (FN 11), 143 f.; Markus Vischer, Auswirkungen des Fusionsgesetzes auf Share und Assets Deals – zugleich ein Beitrag zur Vermögensübertragung, in: Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions VII, Zürich/Basel/Genf 2005, 216 und 234.

20 S. II.

21 Art. 69 Abs. 1 FusG und Art. 71 Abs. 1 lit. d FusG für Vermögensübertragungen nach FusG.

22 Gl.M. Allemann/Baumgartner (FN 2), 170 f.; a.M. Altenburger/Calderan/Lederer (FN 8), N 931.

23 ZK-Beretta, Art. 69 FusG N 13; Marc Pascal Fischer, Die Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat bei der Vermögenübertragung, Zürich/St. Gallen 2007, 33.

24 Allemann/Baumgartner (FN 2), 144.

25 ZK-Beretta, Art. 69 FusG N 14 für Vermögensübertragungen nach FusG.

26 Für eine Auslegung von Art. 680 Abs. 2 OR im Gleichlauf mit Art. 678 OR und für grundsätzlich dieselben Rechtsfolgen (mit der Ausnahme des Wiederauflebens der Liberierungspflicht bei Art. 680 Abs. 2 OR) OFK-Vischer, Art. 680 OR N 14; für verschiedene Anwendungsbereiche z.B. Künzler (FN 6), 93; BSK OR-II Kurer/Kurer, Art. 678 OR N 4.

27 Patric Alessander Brand, Aspekte der Fremdfinanzierung im Schweizer Aktienrechtskonzern, Jusletter vom 22.8.2011, Rz. 136.

28 Markus Vischer, SZW 2012, 295 f.; Nicklaus Dietschi, Beabsichtigte Sachübernahmen, Zürich/St. Gallen 2012, 236; OFK-Vischer, Art. 678 OR N 20, Art. 680 OR N 15, bei Bösgläubigkeit des Empfängers; Ralph Malacrida, Die Konzernübertragung aus privatrechtlicher Sicht, in: Vogt/Stupp/Dubs (Hrsg.), Unternehmen – Transaktion – Recht, Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2008, 317 Fn 5; Allemann/Baumgartner (FN 2), 148 f.; Reto Heuberger, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Bern 2001, 41 f., 44; Beat Spörri, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zivil- und steuerrechtliche Aspekte, Zürich 1996, 235 ff.

29 Art. 714 OR i.V. Art. 706b Ziff. 3 OR.

30 Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR; CR CO II-Chenaux, Art. 678 OR N 80; Künzler (FN 6), 67; Allemann/Baumgartner (FN 2), 148.

31 CR CO II-Chenaux, Art. 678 OR N 80; Künzler (FN 6), 67 f.; Allemann/Baumgartner (FN 2), 148.

32 Z.B. Allemann/Baumgartner (FN 2), 148.

Aus diesem Grund ist bei einer Abspaltung zur Übernahme unter von der gleichen Muttergesellschaft zu 100 % gehaltenen Schwesterngesellschaften (ohne Gegenleistung oder mit einer Gegenleistung unter dem Verkehrswert der übertragenen Vermögensteile) auf Seiten der übertragenden Gesellschaft durch deren Generalversammlung (grundsätzlich vor der Transaktion[33]) ein formell und materiell korrekter Ausschüttungsbeschluss[34] (der auch das ultra vires Problem des Verwaltungsrats gemäss Art. 718a Abs. 1 OR löst[35]) und auf Seiten der Muttergesellschaft durch das zuständige Organ, i.d.R. durch den Verwaltungsrat, ein Zuschussbeschluss zu fassen.

Ein solcher Ausschüttungsbeschluss ist auch dann nötig, wenn auf Seiten der übertragenden Gesellschaft «nur» stille Reserven ausgeschüttet werden. Denn die Ausschüttung stiller Reserven ist ebenfalls von Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR erfasst und fällt deshalb in die Zuständigkeit der Generalversammlung.[36] Das ergibt sich aus einer teleologischen Auslegung des Begriffs des Bilanzgewinns im Sinne von Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR in Kongruenz mit dem Begriff der offenen und verschleierten Gewinnausschüttungen im Sinne von Art. 678 OR (und mit dem Begriff der Gewinnanteile im Sinne von Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR[37]).

Werden mehr als nur stille Reserven ausgeschüttet, setzt ein materiell korrekter Ausschüttungsbeschluss bei der übertragenden Gesellschaft genügend Bilanzgewinn bzw. genügende Dividendenreserven bzw. andere frei verfügbare Reserven i.S. von Art. 675 Abs. 2 OR voraus. Damit wird für die auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen der Meinung, es könne wie bei der nach dem FusG durchgeführten Spaltungen auf Seiten der übertragenden Gesellschaft (ohne Kapitalherabsetzungsverfahren) auch in allgemeine Reserven, ja sogar formelles Aktienkapital bis zur Schranke von Art. 725 Abs. 1 OR eingegriffen werden,[38] eine Absage erteilt, ganz abgesehen davon, dass diese Meinung auch für die nach dem FusG durchgeführten Spaltungen nach der hier vertretenen Auffassung nicht richtig ist.[39] Man kann bei der auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen nicht auf der einen Seite die Anwendung der im FusG für die Spaltung vorgesehenen Schutzvorschriften ablehnen[40] und auf der anderen Seite unter Berufung auf Vorschriften des FusG für die Spaltung Schutzvorschriften des OR aushebeln.

Der Ausschüttungsbeschluss und der Zuschussbeschluss können auf eine Ausschüttung und einen Zuschuss der zu übertragenden Vermögensteile in natura (Sachdividende[41] und Sachzuschuss) lauten, wobei es bei Einvernehmen aller drei involvierten Parteien (übertragende Gesellschaft, übernehmende Gesellschaft und Muttergesellschaft) ohne Weiteres zulässig ist, dass die übertragende Gesellschaft die zu übertragenden Vermögensteile in Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Ausschüttungsbeschluss und aus dem Zuschussbeschluss direkt auf die übernehmende Gesellschaft überträgt, anstatt sie zuerst auf die Muttergesellschaft zu übertragen, die sie dann ihrerseits auf die übernehmende Gesellschaft überträgt.[42]

Der Ausschüttungsbeschluss und der Zuschussbeschluss können aber auch auf eine Ausschüttung und einen Zuschuss in Geld lauten (Bardividende und Barzuschuss),[43] womit die Vermögensübertragung von der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft alsdann den Charakter einer Leistung an Erfüllungs Statt erhält. Auch diese Vorgehensweise ist bei Einvernehmen aller drei involvierten Parteien (übertragende Gesellschaft, übernehmende Gesellschaft und Muttergesellschaft) ohne Weiteres zulässig.[44]

Die Bejahung der Zulässigkeit der Vermögensübertragung nach FusG zur Seite setzt kein bestimmtes Verständnis der Rechtsnatur der Vermögensübertragung nach FusG voraus. Diese Rechtsnatur ist bekanntlich

---

33 Z.B. Allemann/Baumgartner (FN 2), 150.

34 Zu den fünf gesetzlichen Voraussetzungen für einen formell und materiell korrekten Ausschüttungsbeschluss s. z.B. Böckli (FN 11), § 1 N 184; s. aber auch Treuhand-Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (HWP), Band 1, Buchführung und Rechnungslegung, Zürich 2009, 308 f., 327 ff. mit Erwähnung nur der materiellen Schranken; dazu Pascal Taddei, Die gewinnsteuerneutrale Buchwertübertragung von Vermögenswerten auf Tochtergesellschaften, Zürich/Basel/Genf 2012, 49.

35 Markus R. Neuhaus/Rolf Watter, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien, in: Kramer/Nobel/Waldburger (Hrsg.), Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006, 191; s. auch BGE 137 III 332, E. 2baa a.E. betreffend Genehmigung durch ein übergeordnetes Organ bei Insichgeschäften; s. auch Brand (FN 27), Rz. 129, 136 ff., 152 f., 159 ff., 208 ff. zur Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrats bei Verletzung von Kapitalschutzvorschriften.

36 Z.B. Künzler (FN 6), 67; Allemann/Baumgartner (FN 2), 148 ff.

37 S. V.

38 Z.B. ZK-Burckhardt Bertossa/Eichner, Art. 32 FusG N 7; CHK-Weber, Art. 32 FusG N 2; BSK FusG-Watter/Büchi, Art. 32 FusG N 4.

39 Gl.M. Böckli (FN 11), § 3 N 332a.

40 S. III.

41 Zur Zulässigkeit von Sachdividenden bei Einverständnis der involvierten Parteien z.B. Böckli (FN 11), § 12 N 536; Peter Forstmoser, Sachausschüttungen im Gesellschaftsrecht, in: Forstmoser/Heini/Giger/Schluep (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 705 f.

42 Zur Zulässigkeit einer Vereinbarung der Leistung an einen Dritten im Allgemeinen z.B. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger (FN 14), N 2076 ff.; s. auch Vischer/Gnos (FN 10), 795 FN 128, mit dem Hinweis auf das Vermögensübertragungen zur Seite innewohnende Element des Vertrages zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 OR.

43 Was v.a. dann Sinn macht, wenn noch eine Gegenleistung (unter dem Verkehrswert) fliessen soll.

44 Zur Zulässigkeit der Vereinbarung einer Leistung an Erfüllungs Statt im Allgemeinen z.B. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger (FN 14), N 2277 ff.; BK-Weber, Einleitung und Vorbemerkungen zu Art. 68 OR N 150 ff.

umstritten, weil eine (Mehrheits-)Meinung die Vermögensübertragung nach FusG als Verpflichtungsgeschäft und eine (Minderheits-)Meinung sie als Verfügungsgeschäft qualifiziert.[45]

Statt einer Ausschüttung ist bei der übertragenden Gesellschaft auch eine Kapitalherabsetzung möglich. Das ist dann notwendig, wenn es bei der übertragenden Gesellschaft an genügendem Bilanzgewinn bzw. genügenden Dividendenreserven bzw. anderen frei verfügbaren Reserven i.S. von Art. 675 Abs. 2 OR fehlt.[46]

Statt eines Zuschusses kann auch eine Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft beschlossen werden,[47] in welchem Fall die Bestimmungen über die Sacheinlagen bzw. Sachübernahmen einzuhalten sind.[48] Art. 33 Abs. 2 FusG ist entsprechend nicht auf Spaltungen anzuwenden, die nicht nach dem FusG durchgeführt werden. Bei einer Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft ist auf die möglichen Steuerfolgen zu achten.[49]

Eventuell sind auf Seiten der übertragenden und/oder der übernehmenden Gesellschaft weitere Beschlüsse notwendig, so z.B. bei einer faktischen Teilliquidation der übertragenden Gesellschaft oder auf Seiten der übertragenden und/oder der übernehmenden Gesellschaft notwendig werdende Beschlüsse betreffend Zweckänderung.[50]

V. Zur Problematik der Buchwertübertragung

Um eine Spaltung steuerneutral gestalten zu können, muss sie u.a. zu Buchwerten durchgeführt werden,[51] womit nicht gesagt sei, dass die übernehmende Gesellschaft per se zu Buchwerten buchen müsste. Vielmehr könnte sie an sich zwischen einer Verbuchung zum Buchwert, Verkehrs- oder einem dazwischen liegenden Wert wählen.[52] Eine Buchwertübertragung hat per se nichts damit zu tun, ob eine Gegenleistung bezahlt wird oder nicht. Wie ausgeführt liegt allerdings eine Spaltung im steuerrechtlichen Sinn nur vor, wenn die Gegenleistung tiefer als der Buchwert der übertragenen Vermögensteile ist.[53]

Buchwertübertragungen sind nach den Rechnungslegungsgrundsätzen des OR[54] und auch sonst zulässig, was für Buchwertverkäufe,[55] aber auch für Buchwertausschüttungen,[56] auch Buchwertentnahmen genannt,[57] gilt, sofern bei der übertragenden Gesellschaft die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen über den Kapitalschutz und die Liquidation eingehalten werden.[58]

Es stellt sich die Frage, wie im Ausgangsfall bei einem Buchwertverkauf oder einer Buchwertentnahme bezüglich (dem in diesem Fall nötigen[59]) Ausschüttungsbeschluss vorzugehen ist, wenn der Verkehrswert der Sachdividende bzw. der Leistung an Erfüllungs Statt höher als der Buchwert ist, also diesbezüglich stille Reserven bestehen.

---

45 Für Verpflichtungsgeschäft: Z.B. Hans Caspar von der Crone/Andreas Gersbach/Franz J. Kessler/Brigitte von der Crone, www.fusg.ch – Rechnungslegungsgrundsätze, abrufbar unter: http://www.fusg.ch/#B_2_3, zuletzt besucht am 24.9.2012, N 1196; Christian Champeaux, Fusionsgesetz – Aspekte der Handelsregisterpraxis (2), Reprax 2011, 16; Fischer (FN 23), 35 f.; Reto T. Schumacher, Die Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz, Zürich/Basel/Genf 2005, 6; Vischer (FN 19), 216 f.; für Verfügungsgeschäft: Christoph Hurni, Die Vermögensübertragung im Spannungsfeld zwischen Vermögens- und Unternehmensrecht, Zürich/Basel/Genf, 2008, 187 ff.; Christoph Hurni, Der Übertragungsvertrag nach Art. 70 FusG als Verfügungsvertrag, Jusletter vom 7.6.2004, Rz. 1 ff.; BSK-Malacrida, Art. 71 FusG N 2 («Verfügungsvertrag mit schuldrechtlicher Komponente»); s. auch ZK-Beretta, Art. 70 FusG N 25 (Verpflichtungsgeschäft mit Elementen eines Verfügungsgeschäfts).

46 Gerhard (FN 10) 74; Raffael Büchi, Spin-off: Rechtliche Aspekte von Abspaltungen bei Publikumsgesellschaften, Bern 2001, 110 f.; HWP (FN 34), 333 f.

47 HWP (FN 34), 334.

48 Zu den Sachübernahmevorschriften im Allgemeinen z.B. Vischer (FN 28), 287 ff.; Dietschi (FN 28), 1 ff.; s. auch Zbinden (FN 3), 16.

49 Kreisschreiben (FN 1), 66.

50 Z.B. Rashid Bahar, Scission au sens strict et substituts fonctionnels: réflexions théoriques, in: Peter/Dutoit (Hrsg.), Les restructurations en droit des sociétés, du travail et international privé – Actes du Colloque du 3 juin 2009, Genève 2010, 27; Watter/Büchi (FN 10), 18.

51 Art. 61 Abs. 1 DBG, Art. 24 Abs. 3 StHG; Kreisschreiben (FN 1), 60 ff.

52 Taddei (FN 34), 35, 38 f., insbesondere auch zur Kontroverse bezüglich der erfolgswirksamen oder richtigerweise erfolgsneutralen Buchung bei einem Zuschuss; s. aber noch HWP (FN 34), 330 f., 334 f., 335 f. mit der Wahlmöglichkeit einer erfolgswirksamen Buchung; s. auch zur Kontroverse der erfolgswirksamen oder erfolgsneutralen Buchung bei einer Ausschüttung von Reserven aus Kapitaleinlagen Treuhand-Kammer, Ausgewählte Fragen und Antworten zum Kapitaleinlageprinzip, Version 5.10.2012, Newsletter 2012/9, 8 ff. (Antwort zu Frage 12).

53 S. II.

54 Taddei (FN 34), 31 ff. m.w.N. für Buchwertübertragungen im Mutter-Tochter Verhältnis, wobei seine Ausführungen mutatis mutandis auch für Buchwertübertragungen im Schwesternverhältnis gelten.

55 Allemann/Baumgartner (FN 2), 141.

56 ZK-Burckhardt Bertossa/Eichner, Art. 32 FusG N 7; CHK-Weber, Art. 32 FusG N 1; Gerhard (FN 10), 70, 75 f.; Altorfer/Altorfer (FN 10), 318 f.; Malacrida (FN 28), 318 f.; BSK FusG-Watter/Büchi, Art. 32 FusG N 3; Watter/Büchi (FN 10), 15 ff.; Zwicker/Künzle (FN 6), 994; a.M. BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 34; Oliver Untersander, Kapitaleinlageprinzip und Unternehmenssteuerreform II, Zürich/Basel/Genf 2005, 76, nach dem Sachdividenden handelsrechtlich nur zum Verkehrs- und nicht zum Buchwert ausgeschüttet werden dürfen.

57 Allemann/Baumgartner (FN 2), 141.

58 S. IV.; gl.M. spezifisch bezüglich Übertragungen zu Buchwerten bei höheren Verkehrswerten, also Übertragungen von stillen Reserven, im Konzern z.B. Künzler (FN 6), 67 ff.; diesbezüglich wohl a.M. Malacrida (FN 28), 315 ff.

59 S. IV.

Die «stille Ausschüttung» stiller Reserven (im Sinne von «Nichterwähnung der stillen Reserven im Ausschüttungsbeschluss», nicht im Sinne von «Ausschüttung ohne Ausschüttungsbeschluss») durch die Generalversammlung (mittels formell und materiell korrektem Ausschüttungsbeschluss[60]) verstösst (bei Gleichbehandlung aller Aktionäre, was bei einer zu 100 % von der Muttergesellschaft gehaltenen Tochtergesellschaft kein Problem ist) nicht gegen die Kapitalschutzbestimmungen,[61] weshalb im Ausgangsfall bei einem Buchwertverkauf oder einer Buchwertentnahme der Verkehrswert der Sachdividende bzw. der Leistung an Erfüllungs Statt und damit die stillen Reserven im Ausschüttungsbeschluss nicht anzugeben sind.[62] Damit liegt noch kein geheimer Ausschüttungsbeschluss vor, der unzulässig wäre.[63]

Es ergibt sich allerdings betreffend diesem Grundsatz bei Buchwertverkäufen und Buchwertentnahmen dann eine Ausnahme, wenn die allgemeinen Reserven der übertragenden Gesellschaft vor der Ausschüttung noch nicht 50 % des Aktienkapitals betragen. In diesem Fall ist die sogenannte zweite Zuweisung gemäss Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR soweit auf den stillen Reserven zu machen, bis die allgemeinen Reserven 50 % des Aktienkapitals der übertragenden Gesellschaft betragen.[64] Das ergibt sich aus Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR, wo von Ausrichtung von Gewinnanteilen die Rede ist, welcher Begriff gleich wie der Begriff der offenen und verschleierten Gewinnausschüttungen im Sinne von Art. 678 OR (und in Kongruenz mit dem Begriff des Bilanzgewinns in Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR[65]) auszulegen ist. In diesem Fall sind die stillen Reserven insoweit offenzulegen, als die diesbezügliche zweite Zuweisung nötig ist, um zu allgemeinen Reserven von mindestens 50 % des Aktienkapitals der übertragenden Gesellschaft zu gelangen. Erfolgt in diesem Fall diese zweite Zuweisung nicht, liegt ein Verstoss gegen Art. 678 OR (und Art. 680 Abs. 2 OR) vor,[66] womit die entsprechende Transaktion nichtig ist.[67] Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR kommt allerdings bei Holdinggesellschaften nicht zum Zug (Art. 671 Abs. 4 OR).[68]

VI. Zur Problematik der Qualifikation des (über allfälliges Aktienkapital hinaus) neu geschaffenen Eigenkapitals bei der übernehmenden Gesellschaft

Nach Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR ist der «bei der Ausgabe von Aktien … über den Nennwert hinaus erzielte Mehrerlös …» [sogenanntes Agio] der allgemeinen Reserve, welche Bestandteil der gesetzlichen Reserven ist, zuzuweisen. Unklar ist, ob diese Vorschrift analog auch auf Aktionärszuschüsse anzuwenden ist, was aber von der herrschenden Lehre bejaht wird.[69]

Es stellt sich die Frage, ob Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR auf Fusionen und Spaltungen bzw. darauf resultierende Fusions- und Spaltungsagios bzw. Fusions- und Spaltungsgewinne bei der übernehmenden Gesellschaft anwendbar ist. Fusions- und Spaltungsagios bzw. Fusions- und Spaltungsgewinne resultieren bei Fusionen und Spaltungen in der Höhe der Differenz zwischen dem Buchwert der übertragenen Vermögensteile und dem (tieferen) Nennwert der Aktien, wenn bei der übernehmenden Gesellschaft neu solche Aktien ausgegeben werden, oder in der Höhe des Buchwerts der übertragenen Vermögensteile, wenn bei der übernehmenden Gesellschaft keine neue Aktien ausgegeben werden (wie im Ausgangsfall).[70]

Die Frage ist umstritten. Böckli vertritt bezüglich Fusionen die Auffassung, es gebiete sich nicht zwingend, einen Fusionsgewinn nach Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR den allgemeinen Reserven zuzuweisen.[71]

---

60 S. III.

61 Wohl gl.M. Allemann/Baumgartner (FN 2), 144 f., 149 f., wobei ihre Meinung insofern zu präzisieren ist, dass stille Reserven freie Reserven sind, weshalb bei der Ausschüttung von stillen Reserven per se kein Verstoss gegen Art. 675 Abs. 2 OR vorliegt und die jeweils allgemeine gehaltene Bestätigung der Revisionsstelle bezüglich Verwendung des Bilanzgewinns gemäss Art. 728 Abs. 1 Ziff. 2 OR bzw. Art. 729a Abs. 1 Ziff. 2 OR (bei Einhaltung von Art. 671 Abs. 2 Ziff. 3 OR bezüglich zweiter Zuweisung) genügt; unklar Büchi (FN 46), 111 f. und Behnisch (FN 6), 245 f.

62 Wohl gl.M. Künzler (FN 6), 130.

63 Böckli (FN 11), § 12 N 530 ff.; Heuberger (FN 28), 45; a.M. Louis Bochud, Darlehen an Aktionäre, Bern 1991, 167 f., 194; differenzierend Rolf Watter, Verdeckte Gewinnausschüttung bei Aktiengesellschaften, in: Treuhand-Kammer (Hrsg.), Verdeckte Gewinnausschüttungen, Zürich 1997, 156 f.; Rolf Watter, Gewinnverschiebungen bei Aktiengesellschaften im schweizerischen Handelsrecht, AJP 1996, 145, und ihm folgend Künzler (FN 6), 68 f.

64 Allemann/Baumgartner (FN 2), 144 f., 150.

65 S. IV.

66 Allemann/Baumgartner (FN 2), 145.

67 S. schon vorstehend IV.

68 Z.B. BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 671 OR N 38; HWP (FN 34), 318.

69 René Matteotti/Peter Riedweg, Ausschüttungsschranke und Prioritätsregel für Kapitaleinlagen, ST 2011, 779; Böckli (FN 11), § 8 N 308; a.M. z.B. Altorfer/Altorfer (FN 10), 309.

70 Z.B. von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone (FN 45), N 198; Luca Dalla Torre, Die Sanierungsfusion – eine rechtliche und ökonomische Analyse, Bern 2007, 119 ff.; HWP (FN 34), 328.

71 Böckli (FN 11), § 3 N 79, § 3 N 162a, FN 385; Dalla Torre (FN 70), 119 f.; René Schwarzenbauch/Damaris Walti, Übertragung von freien Reserven bei der Fusion?, in: E&Y Law (Hrsg.), Das neue Fusionsgesetz, Zürich 2004, 103 ff.; wohl auch von der Crone/Gersbach/Kessler/von der Crone (FN 45), N 203; a.M. z.B. CHK-Weber, Art. 9 FusG N 11; Lukas Glanzmann, Umstrukturierungen, Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, 2. Aufl., Bern 2008, N 260e; Altorfer/Altorfer (FN 10), ST 2009, 314; Hans-Jakob Käch, Die Praxis des Handelsregisteramtes Zürich zum Fusionsgesetz, GesKR 2/2007, 134; BSK FusG-Diem, Art. 9 FusG N 17; differenzierend HWP (FN 34), 330 f.: Allgemeine Reserven, wenn neue Aktien ausgegeben werden, und Wahlmöglichkeit zwischen [erfolgswirksamer Buchung (s. dazu aber FN 52)], allgemeinen Reserven und freien Reserven, wenn keine neuen Aktien ausgegeben werden; offengelassen von Olivier Chapuis, Fusionsgesetz – Ausgewählte Fragestellun-

Ob Böckli bei Fusionen und der entsprechenden Meinung bezüglich Spaltungen nach dem FusG[72] zu folgen ist, kann offenbleiben. M.E. ist dieser Meinung jedenfalls bezüglich den auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen wie im Ausgangsfall bei einer Buchwertentnahme eine Absage zu erteilen.[73] Denn man kann bei den auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen nicht auf der einen Seite die Anwendung der im FusG für die Spaltung vorgesehenen Schutzvorschriften ablehnen und auf der anderen Seite unter Berufung auf Vorschriften des FusG für die Spaltung Schutzvorschriften des OR aushebeln.[74] Entsprechend ist ein Spaltungsgewinn bei den auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen der allgemeinen Reserve zuzuweisen. Das hat nichts mit den steuerlich unter Umständen anzuerkennenden Verlustvorträgen zu tun.[75]

Immerhin ist es nach der herrschenden, aber nicht unbestrittenen Lehre so, dass Agio bzw. allgemeine Reserven nach Art. 671 Abs. 3 OR in freie Reserven der übernehmenden Gesellschaft umqualifiziert werden können, sobald sie 50 % des Aktienkapitals der übernehmenden Gesellschaft (bzw. 20 % bei Holdinggesellschaften[76]) überschreiten.[77] Bevor also Agio (im diese 50 % des Aktienkapitals übersteigenden Umfang) als Dividende ausschüttbar ist, ist es (aufgrund einer geprüften Jahresrechnung oder eines geprüften Zwischenabschlusses) zuerst in die freien Reserven (und im Restumfang in die allgemeine Reserven)[78] umzubuchen, wofür es eines Generalversammlungsbeschlusses bedarf. Erst dann kann die Generalversammlung über eine entsprechende Ausschüttung beschliessen. Beide Beschlüsse können aber in der gleichen Generalversammlung gefasst werden.[79] Vor der Umbuchung in freie Reserven (und im Restumfang in gesetzliche Reserven) ist das Agio durch Art. 680 Abs. 2 OR (und Art. 678 OR) geschützt.[80]

VII. Schlussfolgerung

Eine Spaltung auf alternativen Wegen, also in zwei Schritten, ist auch dem Inkrafttreten des FusG zulässig.

Entsprechend ist eine Spaltung mittels Vermögensübertragung nach FusG zur Seite, also unter Schwestergesellschaften, mit keiner Gegenleistung oder einer Gegenleistung unter dem Verkehrswert der übertragenden Vermögenswerte (was die Vermögensübertragung zu einer auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltung macht) zulässig und durchführbar.

Aus steuerlichen Gründen wird dabei in der Regel auch hier der Weg des Buchwertverkaufs oder der Buchwertentnahme gewählt.

Allerdings müssen auch bei dieser Form der auf alternativen Wegen durchgeführten Spaltungen auf Seiten der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaften die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen über den Kapitalschutz und die Liquidation eingehalten werden.

Das bedeutet u.a., dass ein formell und materiell korrekter Ausschüttungsbeschluss auf Seiten der übertragenden Gesellschaft zu fassen ist, was bei einer Buchwertentnahme Bilanzgewinn bzw. Dividendenreserven bzw. andere frei verfügbare Reserven in der Höhe des Buchwerts der übertragenen Vermögenswerte voraussetzt. Andernfalls ist auf Seiten der übertragenden Gesellschaft eine Kapitalherabsetzung vorzunehmen.

Bei einem Buchwertverkauf oder einer Buchwertentnahme sind allfällige stille Reserven im Ausschüttungsbeschluss auf Seiten der übertragenden Gesellschaft nicht zu nennen bzw. nur insofern, als darauf eine zweite Zuwendung zu machen ist, um zu allgemeinen Reserven von mindestens 50 % des Aktienkapitals der übertragenden Gesellschaft zu gelangen.

Allfällige Spaltungsagios bzw. Spaltungsgewinne auf Seiten der übernehmenden Gesellschaft stellen allgemeine Reserven dar, unabhängig davon, wie sich die Eigenkapitalseite bei der übertragenden Gesellschaft präsentierte.

---

gen, REPRAX 2005, 24 f. (frz.), 35 (dt.) betreffend die Position der Handelsregisterämter.

72 Zur analogen Anwendung des u.a. von Böckli (FN 11) postulierten Prinzips auf Spaltungen nach FusG z.B. HWP (FN 34), 334 f.

73 A.M. Altorfer/Altorfer (FN 10), 316; a.M. wohl auch Malacrida (FN 28), 318, HWP (FN 34), 330 f., 334 f., 335 f. und Kreisschreiben (FN 1), 81, wo nicht differenziert wird, ob eine Spaltung nach FusG oder auf alternativen Wegen durchgeführt wird.

74 S. zu diesem Argument schon IV.

75 S. dazu bezüglich Fusionen z.B. Urteile des Bundesgerichts 2C_85/2012 vom 6.9.2012 und 2C_351/2011 vom 4.1.2012.

76 Z.B. David Oser/Hans-Ueli Vogt, Die Ausschüttung von Agio nach geltendem und künftigem Aktienrecht, GesKR 2012, 19, 22; BSK OR II-Neuhaus/Balkanyi, Art. 671 OR N 38; BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 17; Matteotti/Riedweg (FN 69), 778; OFK-Vischer, Art. 675 OR N 9; HWP (FN 34), 321.

77 Z.B. Oser/Vogt (FN 76), 12 ff.; BSK OR II-Neuhaus/Balkanyi, Art. 671 OR N 28 ff.; BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 675 OR N 19; Matteotti/Riedweg (FN 69), 778 ff.; OFK-Vischer, Art. 675 OR N 9; HWP (FN 34), 319 f., 321; a.M. Böckli (FN 11), § 8 N 309 FN 558, § 8 N 336 FN 607, § 12 N 526 ff.

78 Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR, s. z.B. Oser/Vogt (FN 76), 19 ff.

79 Zum Ganzen Oser/Vogt (FN 76), 21; liberaler bezüglich Notwendigkeit des Zwischenschritts der Umbuchung des Agios in freie Reserven Treuhand-Kammer (FN 52), 7 f. (Antwort zu Frage 9).

80 Z.B. BSK OR II-Kurer/Kurer, Art. 680 OR N 19; Brand (FN 27), Rz. 146; OFK-Vischer, Art. 680 OR N 10.