



00.052

Fusionsgesetz

Loi sur la fusion

Zweitrat – Deuxième Conseil

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 21.03.01 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.03.03 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.03.03 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.09.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 03.10.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.10.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Die Kommission beantragt Ihnen ohne Opposition Eintreten auf diese Gesetzesvorlage. Das Fusionsgesetz regelt die privatrechtlichen Aspekte unterschiedlicher Vorgänge im Unternehmens- bzw. im Gesellschaftsrecht wie Fusion, Spaltung, Umwandlung – d. h. Änderung der Rechtsform – sowie Vermögensübertragung. Die Beschränkung auf die privatrechtliche Fragestellung heisst, dass die öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen wie z. B. der Gesetzesvorbehalt für eine Privatisierung einer bisher öffentlich-rechtlichen Unternehmung vorbehalten bleiben.

Insofern bleibt der Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt. Es geht nicht darum, erleichterte Voraussetzungen für eine formelle oder materielle Privatisierung öffentlicher Unternehmen zu schaffen, sondern es geht nur darum, den Geltungsbereich privatrechtlicher Vorschriften beim Übergang in eine Privatrechtsform im Schnittstellenbereich zu regeln.

Das Fusionsgesetz schafft nicht gänzlich neues Recht. Schon heute haben wir fusionsrechtliche Bestimmungen im Aktien- und im Genossenschaftsrecht. Artikel 333 des Obligationenrechtes regelt die Übernahme eines Betriebes in seinen Auswirkungen auf die Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sehr grundsätzlich und wohl auch zu pauschal, weshalb präzisierende Normen notwendig erschienen. In den Anhörungen hat sich diesbezüglich verdeutlicht, dass Artikel 333 OR gleicherweise auf die Absorptionsfusion, die Kombinationsfusion und die Spaltung anwendbar ist. Das Fusionsgesetz hat Artikel 333 OR nicht ausser Wirkung gesetzt, sondern in einzelnen Bereichen konkretisiert. Ausgenommen blieb das wichtige, aber dornenvolle Thema der Sozialplanpflicht bei Unternehmenssanierungen. Das zuständige Departement hat hier einen Bericht mit konkreten Vorschlägen für eine allfällige gesetzliche Verankerung in Aussicht gestellt, auch in Zusammenhang mit meiner Parlamentarischen Initiative 97.407 bezüglich des Auslegungsinhaltes von Artikel 333 OR, die wir in der ersten Phase bereits gemeinsam diskutiert haben (16. März 1998).

Das Fusionsgesetz gilt nicht nur für Kapital- und Personengesellschaften, sondern auch für Vereine und Stiftungen. Hier ergab sich zunächst etwelche Irritation aus der Fragestellung, ob damit das geltende Stiftungsrecht oder das Anwendungsgebiet der beruflichen Vorsorge – also was im BVG geregelt ist – derogiert werde. Die Bestimmungen für Stiftungen im Vorsorgebereich wurden – um das zu präzisieren – konkretisiert, und es wurde klargestellt, dass die Vorschriften des ZGB, des OR und des BVG, z. B. die Einhaltung des Stiftungszwecks oder die Wahrung der Rechte der Destinatäre, integral vorbehalten bleiben.

Nicht geregelt ist im bisherigen Recht der Tatbestand der Spaltung, nämlich die Übertragung von Vermögensteilen in eine Gesellschaft gegen Gewährung von Anteilen und Mitgliedschaftsrechten. Eine Gleichstellung mit dem Tatbestand der Fusion in vielen Teilen hat sich aufgedrängt, weil die Spaltung die Rechte der Gesellschafter bzw. der Gläubiger und der Arbeitnehmer in gleicher Weise berühren kann wie der Zusammenschluss von zwei oder mehreren Unternehmungen.

Das Fusionsgesetz ermöglicht die Fusion von Unternehmungen unterschiedlicher Rechtsform, allerdings mit

AB 2003 N 228 / BO 2003 N 228





unterschiedlichen Anforderungen. Diese sind besonders hoch, wenn Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften mit grundsätzlich persönlicher Haftung der Gesellschafter transformiert werden und umgekehrt.

Das Fusionsgesetz ist schliesslich auch grenzüberschreitend anwendbar, und diesbezüglich mussten Änderungen auch im internationalen Privatrecht vorgenommen werden. Sodann hat sich in Zusammenhang mit der Grenzüberschreitung im Kartellrecht die Grundsatzfrage gestellt: Können auch Unternehmungen oder Teile davon, wenn sie eine Versorgungsfunktion im Rahmen des Service public erfüllen, z. B. Swisscom oder Emmi, gegen alle öffentlichen Interessen ins Ausland verscherbelt werden? Braucht es hier nicht gesetzliche Schranken oder ein Vetorecht des Bundesrates?

Von Fusion und Spaltung abzugrenzen ist die blosser Umwandlung bzw. der Wechsel der Rechtsform. In diesen Zusammenhang gehört die Überführung von Instituten des öffentlichen Rechtes, z. B. einer öffentlich-rechtlichen Anstalt, in eine Privatrechtsform. Damit wird über die Trägerschaft bzw. deren allfällige Privatisierung überhaupt nichts ausgesagt. Mit anderen Worten: Das Fusionsgesetz regelt nur die formelle oder die so genannte Organisationsprivatisierung, nicht die materielle Privatisierung der Trägerschaft. Diese ist wie bisher dem öffentlichen Recht vorbehalten. Alle öffentlich-rechtlichen Bindungen, z. B. die Bindung an Verfassung und Gesetz, bleiben integral vorbehalten. Das Fusionsgesetz darf in diesem Sinne nicht als "Privatisierungserleichterungsgesetz" missverstanden werden.

Das Vernehmlassungsprojekt des Bundesrates stellte ursprünglich nur den Schutz der Gesellschafter – insbesondere der Minderheitsgesellschafter und Gläubiger – bei diesen verschiedenen, rechtlich zu bewältigenden Vorgängen in den Vordergrund. Aufgrund des Vernehmlassungsverfahrens wurde das Spektrum der geschützten Interessen wesentlich erweitert – völlig zu Recht. Nun werden auch die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch präzise Verfahrensregeln geschützt, z. B. durch eine präzise Konsultationspflicht bei Fusion und Spaltung, wenn erhebliche wirtschaftliche und soziale Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erwarten sind.

Das Mitwirkungsrecht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer kann so weit gehen, dass der Eintrag, z. B. einer Fusion, ins Handelsregister auf dem Klageweg verhindert werden kann, wenn der Nachweis einer Missachtung der Konsultationspflicht geführt werden kann. Es ist anzunehmen, dass der Bundesrat das Vernehmlassungsprojekt in einer ausgesprochen fusionsfreundlichen Stimmung entwickelt und vorbereitet hat.

Mittlerweile mehren sich auch skeptische Stimmen, die anhand mehrerer misslungener Unternehmenszusammenschlüsse davor warnen, Fusionen allzu sehr zu erleichtern. Denn der Zusammenschluss von Unternehmen ist nicht nur rechtlich und wirtschaftlich ein Problem. Unterschiedliche Unternehmenskulturen können auch ein erfolgreiches gemeinsames Unternehmen gefährden. Hinzu kommt, dass grosse Fusionen immer wieder auch eine erhebliche Anzahl von Arbeitsplätzen gefährdet haben, sodass auch diesbezüglich eine zurückhaltende Position vor allem der Arbeitnehmerorganisationen deutlich wurde.

Das Gesetz versucht, ein Gleichgewicht der Interessen herbeizuführen. Es hat strenge Anforderungen an die Fusion grösserer Unternehmen gestellt, eine Fusion kleinerer, so genannter KMU dagegen erleichtert. Über das Ausmass der Erleichterung gingen die Meinungen in der Beratung auseinander. Am Konzept wurde aber nichts geändert, wonach Kleinunternehmen, bei denen möglicherweise sogar die Anteile wirtschaftlich in der gleichen Hand sind, nicht die gleichen Anforderungen des Fusionsrechtes zu erfüllen haben.

Zur Fusion von Gesellschaften: Das Gesetz unterscheidet Absorptionsfusionen, die Übernahme einer Unternehmung, und Kombinationsfusionen, also den Zusammenschluss von zwei oder mehreren Unternehmen. In der Folge werden die zulässigen Tatbestände von Fusionen im Verhältnis zu den einzelnen Gesellschaftsformen definiert. Erschwert wird die Fusion bei Kapitalverlust, Unterdeckung oder Überschuldung. Zentral für den Gesellschafterschutz, vor allem für den Schutz der Minderheitsgesellschafter, ist eine Art Bestandeschutz, wonach ihnen im Rahmen einer Fusion oder eines vergleichbaren Tatbestandes gleichwertige Rechte oder eine angemessene Abgeltung zugestanden werden müssen. Veränderungen im Vermögen der beteiligten Unternehmen während eines Fusionsvorganges sind in einer Zwischenbilanz festzuhalten.

Das Verfahren gestaltet sich über mehrere Stufen hinweg: Zunächst ist ein Fusionsvertrag unter den beteiligten Unternehmen auszuhandeln. Sodann werden in einem Fusionsbericht der Zweck des Zusammenschlusses, das Umtauschverhältnis der Gesellschafteranteile oder Abfindungen sowie die Folgen für die Minderheitsgesellschafter und vor allem für die Arbeitnehmer festgehalten. Sodann erfolgt die Prüfung des Fusionsberichtes durch besonders befähigte Revisoren. In den Fusionsvertrag, Fusionsbericht und Prüfungsbericht erhalten die Gesellschafter Einsicht, nicht aber – aus meiner Sicht bedauerlicherweise – die Arbeitnehmer.

Wesentliche Vermögensänderungen während des Fusionsvorganges sind in der Generalversammlung zu melden, und allenfalls ist eine Zwischenbilanz zu erstellen. Schliesslich wird auf diesen Grundlagen der Fusionsbeschluss gefasst, je nach beteiligten Unternehmen mit sehr unterschiedlichen Quoren – von einer qualifizierten Mehrheit bis zur Einstimmigkeit bei Personengesellschaften. Vor dem Fusionsbeschluss sind die Ar-



beitnehmer bzw. ihre Vertretungen zu konsultieren. Diese Konsultation muss substantiell sein, das heisst, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen die Möglichkeit haben, Einfluss auf die wirtschaftlichen und sozialen Folgen zu nehmen, z. B. im Hinblick auf die Aufrechterhaltung oder den Abbau von Arbeitsplätzen. Wird diese Konsultation nicht oder nicht rechtsgenügend durchgeführt, ist der Fusionsbeschluss unwirksam. Die Arbeitnehmer bzw. ihre Vertretungen können nötigenfalls den Eintrag der Fusion ins Handelsregister verhindern. Rechtswirksam wird die Fusion mit dem rechtsgültigen Fusionsbeschluss. Er wird öffentlich beurkundet und schliesslich ins Handelsregister eingetragen. Die verwandten Tatbestände wie Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung folgen weitgehend den gleichen Verfahrensgrundsätzen und Abläufen. Die entsprechenden Geschäftsvorgänge bei Verein und Stiftung enthalten für Mitglieder und Destinatäre besondere Schutzbestimmungen gegen Zweckänderung.

Schliesslich noch ein Wort zu den Änderungen im Steuerrecht: Die steuerrechtlichen Änderungen verschiedener Nebengesetze sind vom Gedanken getragen, notwendige Umstrukturierungen von Unternehmungen nicht fiskalisch zu behindern, aber auch nicht Anlass zur Steuerumgehung zu geben. Solche Regelungen sind z. B. Steueraufschub beim Transfer stiller Reserven oder das Betriebserfordernis bei der Spaltung von Unternehmen. Die Mehrheit der Kommission wollte dabei die kantonale Steuerhoheit z. B. im Bereich der Handänderungssteuer nicht tangieren.

Nachdem ich Ihnen jetzt dieses sehr komplizierte Gesetz kurz vorstellen durfte, bitte ich Sie, auf die Vorlage einzutreten.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: La loi sur la fusion instaure de nouvelles dispositions légales qui remplacent les règles existantes du Code des obligations en matière de fusion et de transformation, et qui comblent d'importantes lacunes de la loi. Alors que le droit actuel ne règle la fusion que pour les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés coopératives, la fusion doit à l'avenir être prévue au niveau de la loi pour toutes les formes de sociétés du Code des obligations ainsi que pour les associations et les fondations.

Par ailleurs, la transformation qui, jusqu'à ce jour, n'est prévue par la loi que dans l'hypothèse du changement de forme juridique d'une SA en une SARL, doit être instaurée de manière générale, à la condition toutefois que les formes juridiques en cause soient compatibles quant à leur structure.

AB 2003 N 229 / BO 2003 N 229

En outre, le projet facilite la modification des structures juridiques des entreprises en introduisant l'institut juridique de la scission. Cette dernière permet une nouvelle répartition du patrimoine d'une société et des droits de sociétariat. La scission peut se présenter sous une multitude de formes différentes.

Enfin, le transfert d'une entreprise ou d'une fraction de celle-ci est facilité par le nouvel instrument du transfert de patrimoine.

La nouvelle réglementation de la fusion et de la scission envisage aussi bien les opérations entre sociétés de même forme juridique, par exemple la fusion de deux associations, que les opérations entre sociétés de forme juridique différente, par exemple la fusion entre une association et une société coopérative. La réglementation proposée s'étend également aux opérations transfrontalières, c'est-à-dire aux opérations impliquant des sociétés ayant leur siège dans différents Etats. Les fusions et les transformations ayant pour objet la conversion d'instituts de droit public en sociétés ou en fondations de droit privé, par exemple la transformation d'une banque cantonale en une société anonyme, sont régies par des dispositions spéciales.

En discutant ma proposition de minorité à l'article 101a nouvellement introduit, nous reviendrons sur la problématique spécifique de la consultation des travailleurs.

Vu les résultats de nos délibérations dans la commission, je peux résumer que celle-ci – ou sa majorité – s'est ralliée dans les grandes lignes aux décisions du Conseil des Etats. Cependant, la commission a clarifié, à l'article 70 alinéa 2, la réglementation adoptée par le Conseil des Etats concernant la forme du contrat pour les transferts d'immeubles dans le cadre d'un transfert de patrimoine. Les clauses concernant les immeubles doivent, selon cette proposition, revêtir la forme authentique. Je reviendrai sur cette précision importante lors de l'examen de détail.

La commission a également profité de la révision partielle du Code des obligations induite par la nouvelle loi sur la fusion pour approuver une modification de la réglementation relative à la nationalité et au domicile des membres du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 708 CO). Cette nouvelle réglementation, rendue nécessaire par les accords bilatéraux avec l'Union européenne, supprime d'une part l'exigence de la nationalité suisse pour les administrateurs, et simplifie d'autre part l'exigence de domicile. Seul un adminis-



trateur ou un directeur habilité à représenter la société doit être domicilié en Suisse. Un domicile à l'étranger peut être assimilé à un domicile suisse lorsqu'une telle prétention résulte d'un traité international, tel que les accords bilatéraux avec l'Union européenne. Des règles analogues sont prévues pour les gérants d'une SARL et les administrateurs d'une société coopérative. Je reviendrai à cette modification lors de l'examen de détail, puisque M. Steiner a déposé une proposition à ce sujet.

La proposition d'une minorité précise qu'en cas de fusion, les travailleurs et leurs représentants peuvent soumettre des propositions sur le contrat de fusion ainsi que des mesures en vue du maintien des places de travail qui doivent être examinées par l'organe supérieur de direction ou d'administration (art. 28). Cette proposition a été rejetée en commission.

Concernant le volet fiscal, la commission a procédé à quelques précisions techniques. Elle propose pour l'essentiel d'adhérer aux modifications adoptées par le Conseil des Etats, qui visent d'une part à concrétiser le postulat de neutralité fiscale des restructurations voulues par le projet, et d'autre part à introduire des allègements supplémentaires pour le droit de timbre. Deux minorités proposent de rejeter ces allègements; une troisième minorité veut exclure la perception des droits de mutation cantonaux ou communaux en cas de restructuration.

Je me permets d'énumérer les avantages de la nouvelle loi comme suit, les quatre "a":

1. amélioration des possibilités pour les entreprises d'adapter leur structure juridique à des nouveaux besoins;
2. amélioration de la mobilité entre les différentes formes de droit, ce qui permet aux entreprises d'adopter les structures juridiques optimales;
3. amélioration de la sécurité du droit et de la transparence qui sont nécessaires à ce genre d'opération, tout en tenant compte des intérêts des créanciers, des travailleurs et des associés minoritaires;
4. amélioration des conditions-cadres de la place économique suisse.

Par 11 voix sans opposition et avec 3 abstentions, la commission a adopté cette loi sur la fusion lors du vote sur l'ensemble.

Au nom de la commission, qui l'a fait à l'unanimité, je vous invite à entrer en matière.

Thanei Anita (S, ZH): Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen, Vermögensübertragungen, generell gesellschaftliche Umstrukturierungen sind an der Tagesordnung und können nicht verhindert werden. Mit der zur Diskussion stehenden Vorlage sollen die gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, die heute weitgehend fehlen. Die Fusion ist beispielsweise ungeachtet ihrer wirtschafts- und sozialpolitischen Bedeutung nur fragmentarisch geregelt. Von den Strukturveränderungen sind diverse Interessen tangiert. Das sind sicher die Interessen von Gläubigerinnen und Gläubigern, von Personen mit Minderheitsbeteiligungen sowie der Arbeitnehmenden.

Für die sozialdemokratische Fraktion stehen der Schutz der Arbeitnehmenden und die Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen absolut im Vordergrund. Das Vernehmlassungsprojekt des Bundesrates war in Bezug auf den Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmerschutz äusserst karg. Das wurde wesentlich verbessert, es sind nun diverse Massnahmen zur Milderung der sozialen Folgen von Umstrukturierungen ins Fusionsgesetz aufgenommen worden. Die Anwendbarkeit von Artikel 333 OR ist beispielsweise sichergestellt, das heisst, die Arbeitsverhältnisse gehen von Gesetzes wegen auf die neue Unternehmung über. Damit ist auch Artikel 333a OR zu beachten, die Pflicht der Konsultation der Arbeitnehmervertretung. Eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem heutigen Zustand ist im Weiteren die Tatsache, dass bei Verletzung dieser Konsultationspflicht eine Sanktion vorgesehen ist. Dannzumal kann nämlich die Arbeitnehmervertretung vor Gericht verlangen, dass die Eintragung ins Handelsregister untersagt wird. Weiter sind im Fusionsbericht die Auswirkungen auf die Arbeitnehmenden zu erläutern. Verbessert wird auch die Sicherung der Forderungen aus dem Arbeitsvertrag. Die Regelung der Sozialpläne, für uns eine weitere wichtige Frage, werden wir separat, im Rahmen der Parlamentarischen Initiative Gross Jost 97.407, behandeln. Diesbezüglich erwarten wir immer noch einen Vorschlag des Bundesrates.

Die weiteren Regelungen in diesem Gesetz wurden bereits von den Kommissionsprechern skizziert. Wir werden dann in der Detailberatung dazu noch Stellung nehmen.

Ich beantrage Ihnen im Namen der SP-Fraktion, auf diese Vorlage einzutreten.

Eggly Jacques-Simon (L, GE): Le groupe libéral entre en matière sur le projet de loi sur la fusion. Nous avons bien compris qu'il y a là un regroupement des normes concernant la fusion, normes qui ne seront plus simplement pour une certaine catégorie, mais pour l'ensemble des sociétés qui fusionnent. Il y a donc davantage de transparence, plus de cohérence, plus d'unité, parfois aussi plus d'exigence, et d'exigence notamment de clarté. En même temps, le groupe libéral est satisfait qu'il soit prévu d'alléger les conditions et les procédures



pour les petites et moyennes entreprises. Il suivra notamment les propositions de la majorité sur la définition des PME bénéficiant de ces allègements; on pense donc au critère du nombre d'employés (art. 2 let. e ch. 3). En effet, si des procédures et des garanties juridiques sont évidemment nécessaires – et l'actualité économique de ces derniers mois et de ces dernières années, je crois, nous en

AB 2003 N 230 / BO 2003 N 230

apporte la démonstration –, il ne faudrait pas que ces exigences aillent jusqu'à être de nature à entraver les restructurations et les adaptations nécessaires dans l'économie. Il faut que des structures puissent épouser le mouvement de la vie économique et présenter le dynamisme nécessaire.

Cette attitude a toujours été celle des libéraux. Au cours de l'examen de détail auquel nous allons procéder, cette attitude dictera la position du groupe libéral lorsqu'il s'agira notamment des droits de consultation (art. 101a) – une proposition de la gauche plusieurs fois minoritaire et une fois majoritaire en commission. Bien sûr, encore une fois, il y a des cas de fusion discutables, et il y a, nous en sommes bien conscients, des licenciements douloureux. Mais poser en principe trop de conditions, ce serait alourdir les mouvements nécessaires et souvent préparer des lendemains qui déchanteraient, avec le risque de perte de substance dans des moments décisifs pour des entreprises et de licenciements plus douloureux encore.

Le groupe libéral vous invite donc à suivre, sur cet objet important, la voie qui a déjà été très largement tracée par le Conseil des Etats et à suivre donc très largement la majorité de la commission, sauf une fois où nous suivrons la minorité.

Ménétreay-Savary Anne-Catherine (G, VD): Je ne sais pas dans quelle mesure vous avez mis le nez dans ce gros paquet législatif. Si vous l'avez fait, vous aurez peut-être été rebutés par son formalisme juridique, son aspect technique et plutôt rébarbatif. Mais vous aurez peut-être aussi remarqué qu'il y a peu de modifications apportées, soit par le Conseil des Etats, soit par la commission, et peu de propositions de minorité, et vous vous en êtes certainement réjouis.

C'est vrai que cette loi est d'un abord difficile. Elle donne l'impression, c'est en tout cas l'impression que j'ai eue moi-même en l'abordant, d'une totale déconnexion par rapport à la situation économique d'aujourd'hui. On a un sentiment de dissociation entre ce juridisme imperturbable et la réalité d'une économie en crise grave, d'un marché du travail sinistré, d'une cohorte d'actionnaires plus ou moins ruinés, de faillites à scandale, etc. Avec constance et détermination, la minorité que je représente s'est efforcée de saisir quelque chose de ces réalités dans la loi, mais avec une constance comparable, la majorité a rétorqué que cette loi n'est pas le lieu où les problèmes de l'emploi et de la marche de l'économie peuvent être traités. Même le cas Swissair est récusé, déclaré sans rapport avec la loi, quand bien même la compagnie Swiss représente une sorte de fusion ou de transfert de patrimoine.

On cherchera donc en vain dans cette loi une réflexion sur les restructurations d'entreprises, sur leur impact sur l'emploi, sur les risques de concentration ou de délocalisation. Vous vous intéressez à la position des travailleurs? Allez voir du côté du Code des obligations. Voulez-vous prendre des mesures pour éviter des concentrations? Adressez-vous à la loi sur les cartels. Voulez-vous apporter plus de rigueur et de transparence dans l'établissement des comptes? Prenez-vous-en à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ou à la future loi sur l'établissement des comptes. Avec la loi sur la fusion, nous sommes dans le domaine du droit privé et elle se refuse clairement à être un instrument de politique économique.

Elément révélateur dont mes préopinants ont déjà parlé, le premier projet ne mentionnait même pas la protection des travailleurs et ne comportait aucune disposition dans ce sens. C'est le résultat de la consultation qui a amené le Conseil fédéral à introduire quelques dispositions sur ce sujet. A partir de là, d'ailleurs, nous nous sentons légitimés à utiliser cette ouverture pour concrétiser notre souci de cerner de plus près la réalité.

Nous nous sommes d'ailleurs aperçus en commission que dès qu'on touche aux points sensibles de notre politique économique, c'est la liberté économique garantie par la Constitution fédérale qui est invoquée comme bouclier, et non pas la pureté juridique de la loi. En fait, l'enjeu de la loi est d'assurer le maximum de liberté aux entreprises pour se restructurer ou modifier leur forme juridique, tout en assurant un minimum de protection aux créanciers et aux actionnaires et finalement aussi aux travailleurs. Nous avons le sentiment que le souci de la liberté l'emporte largement sur le reste. J'en veux pour preuve les possibilités offertes aux associations pour se transformer en fondations, peut-être au détriment des droits des sociétaires, et surtout les énormes allègements formels accordés aux PME, dont la définition est très large.

De plus, le fait que cette problématique est fragmentée, dispersée dans plusieurs lois, verrouille les possibilités de changement, car il faudrait les répercuter dans toutes les autres lois. Mais cette objection nous apparaît comme un prétexte à ne rien changer parce qu'en effet, après toute révision de loi, il est toujours proposé les



modifications du droit en vigueur que la nouvelle loi entraîne, et il n'est pas mauvais que les choses soient dites deux fois, dans l'un et l'autre texte.

Le Conseil fédéral d'ailleurs a introduit lui-même dans le projet de loi sur la fusion des dispositions qui ne concordent pas avec le droit en vigueur, par exemple la sanction prévue en cas de non-respect de la consultation. Donc, malgré les apparences, bien que ce projet ait été confié aux juristes de la Commission des affaires juridiques plutôt qu'aux économistes de la Commission de l'économie et des redevances, il comporte des enjeux concrets de grande importance.

Présentée comme non politique – ce qui est le comble pour une loi traitée dans ce Parlement –, mais comme un texte de droit privé, cette loi concerne cependant aussi les fusions, scissions, transferts de patrimoine, bref la privatisation de fondations ou d'institutions de droit public ou d'institutions de prévoyance.

Nous ne nous laissons pas endormir par l'aspect juridique formel des choses: les restructurations d'entreprises ont des répercussions concrètes sur le paysage économique et surtout sur la vie quotidienne des employés. Nous en avons des exemples tous les jours. C'est pour ces raisons que la minorité vous présente plusieurs propositions.

En conclusion, je signalerai encore que, dans sa loi de modernisation sociale, la France a pris toute une série de mesures pour la sauvegarde de l'emploi. Elle songeait même à interdire les licenciements collectifs pour les entreprises saines qui fusionnent pour rentabiliser leur capital. Nous n'allons pas jusque-là.

C'est pourquoi le groupe écologiste vous demande d'entrer en matière et de soutenir les propositions de minorité que nous vous soumettrons dans l'examen de détail.

Gutzwiller Felix (R, ZH): Im Namen der FDP-Fraktion bitte ich Sie, auf dieses wichtige Gesetz einzutreten. Wir sind froh, dass wir es jetzt endlich beraten können. Die Wirtschaft wartet auf die hier vorgesehenen Klärungen und Erleichterungen.

Sie haben es teilweise von meinen Vorrednerinnen und Vorrednern schon gehört: Das Ziel dieses Gesetzes ist eine Vereinfachung der Verfahren bei Fusionen, Spaltungen und Umwandlungen von Gesellschaften. Es soll also eine grössere Beweglichkeit der Rechtsformen ermöglichen und damit klar die Rahmenbedingungen für den schweizerischen Wirtschaftsstandort verbessern.

Das neue Gesetz regelt teilweise bisher bestehende Vorschriften im Obligationenrecht, ergänzt sie und schliesst gewisse Regelungslücken. Es regelt vor allem die Fusionen für sämtliche Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereine und Stiftungen. Es soll zudem die Neustrukturierung von Unternehmen durch die Einführung des Rechtsinstitutes der Spaltung erleichtern.

Wichtig erscheint uns auch, dass sich das Gesetz ausserdem auf grenzüberschreitende Vorgänge erstreckt, das heisst auf solche, an denen Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Staaten beteiligt sind. Erfasst werden schliesslich Fusionen und Umwandlungen, die der Überführung von Instituten des öffentlichen Rechtes in Gesellschaften des

AB 2003 N 231 / BO 2003 N 231

Privatrechtes dienen, beispielsweise also die Umwandlung von Kantonalbanken in Aktiengesellschaften.

Wir möchten jetzt schon darauf hinweisen, dass die Kommission diese Arbeiten genutzt hat, um gleichzeitig eine Teilrevision des Obligationenrechtes für eine Änderung des Nationalitäts- und Wohnsitzregelungsrechtes für Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft vorzulegen. Diese Änderung ist aufgrund der bilateralen Abkommen mit der EU notwendig; sie erfordern eine neue Regelung. Damit soll auf das Nationalitätserfordernis für Verwaltungsratsmitglieder und auf das Wohnsitzerfordernis für Verwaltungsratsmitglieder oder Direktoren verzichtet werden. Sie haben gesehen, dass es hierzu einen abweichenden Antrag unseres Kollegen Steiner gibt.

Wir möchten schon hier festhalten, dass uns diese Öffnung der Erfordernisse für den Verwaltungsrat wichtig erscheint und dass wir hier keinen Schritt zurück tun möchten.

In welchem Umfeld positioniert sich nun diese Vorlage? Für die FDP ist klar, dass die Vorlage auch im Kontext der von uns formulierten Wachstumsstrategie zu sehen ist. Diese Wachstumsstrategie ist ja Gegenstand der dringlichen Interpellation 03.3029, die nächste Woche in diesem Saal diskutiert wird. Seit Jahren weist die FDP darauf hin, dass die Schweiz das tiefste Wachstum der OECD-Länder aufweist. Zu einer Wachstumsstrategie gehört auch, dass Wachstumsbarrieren konsequent abgebaut werden. Die Wirtschaft ist darauf angewiesen, dass sie sich den sich rasch verändernden Verhältnissen rasch und einfach anpassen kann. Das gilt gerade für KMU, für die verschiedene Erleichterungen bei Fusionen vorgesehen sind.

In der letzten Zeit haben verschiedene Fusionen von Unternehmen – aber auch Umwandlungen oder Abspaltungen – offen gelegt, wie unbefriedigend die aktuelle Rechtsunsicherheit ist. Die Vorlage schafft nach unserer



Einschätzung die nötige Klarheit. Sie schafft zudem attraktive Rahmenbedingungen im Gesellschaftsrecht, auch im Vergleich zu Konkurrenzstandorten im Ausland.

Ich nehme eine kurze politische Beurteilung vor: Die Kommission hat dieses Gesetz ohne Gegenstimme angenommen. Die Kommissionsmehrheit folgte im Wesentlichen den Beschlüssen des Ständerates. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Kommissionsminderheit konsequent versucht hat, Anliegen der Mitarbeiter – Mitsprache, Mitgestaltung und weitere Erschwernisse – einzubauen. Diese Anliegen finden Sie konsequent in den Anträgen der Minderheit. Diese Anliegen haben unserer Ansicht nach zu Recht nur eine Minderheit gefunden, denn einer der wichtigsten Standortfaktoren in der Schweiz ist der flexible Arbeitsmarkt. Das Fusionsgesetz wäre ganz sicher nicht der Ort, in dem diese Anliegen umgesetzt werden sollten. Das Gesetz soll Fusionen und Ähnliches erleichtern, aber sicher nicht erschweren.

Die FDP-Fraktion wird bei den Artikeln 2 bis 68 denn auch konsequent die Anträge der Mehrheit unterstützen. Wir sind zudem der Meinung, dass es falsch wäre, dem Bundesrat die neue Kompetenz zu geben, grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse zu untersagen – wie das eine Minderheit beantragt – für den Fall, dass "überwiegende öffentliche Interessen" dagegen sprechen sollten. Das Kartellgesetz ist hier betroffen. Auch dies wäre ein Erschwernis: Man kann sich kaum ausdenken, was es bedeuten würde, wenn bei jedem grenzüberschreitenden Unternehmenszusammenschluss darüber entschieden werden müsste, was nun im öffentlichen Interesse ist und was nicht. Dieser Verwischung von privaten und staatlichen Aufgaben werden wir uns entgegenstellen.

Schliesslich sind wir der Meinung, dass dieses Gesetz steuerneutral ausgestaltet werden soll. Die Erleichterungen im Gesellschaftsrecht sollen nicht einfach durch steuerrechtliche Massnahmen auf der anderen Seite de facto wieder rückgängig gemacht werden. Zu diesen Massnahmen gehört die Unterstützung des Antrages der Minderheit bei Artikel 102a. Wir werden dort gemäss Mitbericht der WAK-NR klar davon absehen, die Erhebung von kantonalen oder kommunalen Handänderungsabgaben bei Umstrukturierungen einzuführen. Sie wissen, dass dies gerade in einigen welschen Kantonen heute die Regel ist. Wir glauben aber, dass diese Hinderungsgründe für Fusionen abgeschafft werden sollten; es sollte den Kantonen bei solchen Umstrukturierungen untersagt sein, Handänderungssteuern zu erheben. Selbstverständlich bleiben kostendeckende Gebühren vorbehalten. Es ist zudem zu vermerken, dass die Kantone eine entsprechende Übergangsfrist erhalten.

Weiter gehört dazu das Bundesgesetz über die Stempelabgaben. Es ist uns klar, dass hier ein relativ wichtiger Steuerbetrag von schätzungsweise 40 bis 60 Millionen Franken zur Debatte steht. Wir glauben aber mit dem Ständerat und der Mehrheit der Kommission, dass auch hier die Entlastung bei Emissionsabgaben auf Beteiligungsrechten ausgesprochen werden soll, die bei der Umwandlung einer Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit – einer Stiftung, eines Vereins oder eines Unternehmens des öffentlichen Rechtes – geschaffen werden.

Wir werden bei der Detailberatung noch auf Einzelheiten eintreten.

Im Namen der FDP-Fraktion beantrage ich Ihnen, auf die Vorlage einzutreten und bei den Artikeln 2 bis 68 konsequent den Mehrheitsanträgen zu folgen, welche die Erleichterungen des Gesetzes beibehalten und keine neuen Erschwernisse einführen wollen. Ich möchte Sie im Übrigen bitten, bei den genannten Ausnahmen – insbesondere bei der Steuerneutralität, aber auch bei der Erhebung der Handänderungssteuern – den Minderheitsanträgen zu folgen.

Christen Yves (R, VD): Die evangelische und unabhängige Fraktion lässt mitteilen, dass sie auf die Vorlage eintreten wird.

Metzler Ruth (,): Die heutigen Schwierigkeiten, die wir in der Wirtschaftswelt haben, führen uns deutlich vor Augen, wie wichtig es ist, dass Unternehmen sich auch wandelnden Bedingungen anpassen können. Während die Wirtschaft von einem massiven Umbruch gekennzeichnet ist, ist die heutige Regelung des Gesellschaftsrechtes auf herkömmliche, statische Verhältnisse ausgerichtet, und das heisst, dass für eine Anpassung der juristischen Unternehmensstrukturen heute noch klare gesetzliche Grundlagen fehlen. Mit dem Fusionsgesetz legt Ihnen der Bundesrat eine umfassende Neuordnung der Reorganisation von Unternehmungen vor. Dabei geht es im Wesentlichen um Folgendes:

1. es sollen zeitgerechte Instrumente für die Wirtschaft zur Verfügung gestellt werden;
2. es soll die erforderliche Rechtssicherheit für Restrukturierungen geschaffen werden;
3. es soll dabei der Rechtsschutz aller Beteiligten und Betroffenen gewährleistet werden, so insbesondere der Schutz von Minderheiten unter den Gesellschaftern und auch der Schutz der Arbeitnehmer.

Die Schutzvorschriften dürfen Erneuerungsprozesse jedoch nicht blockieren. Für das wirtschaftliche Überleben



eines Unternehmens kann es schlicht unerlässlich sein, die Strukturen auch den geänderten Verhältnissen anpassen zu können.

Der Entwurf des Bundesrates beruht auf einer sehr sorgfältigen Abwägung der involvierten Interessen und stellt eine ausgewogene Regelung dar. Anders als man dies aus dem Kurztitel des Gesetzes, nämlich Fusionsgesetz, ableiten könnte, wird das Fusionsgesetz keineswegs einseitig Fusionen, das heisst der wirtschaftlichen Konzentration, Vorschub leisten. Die zentralen Neuerungen des Gesetzes liegen vielmehr bei den Rechtsinstituten der Spaltung und der Vermögensübertragung. Der Entwurf bringt daher gerade für eine wirtschaftliche Dekonzentration interessante, neue Möglichkeiten.

Der Gesetzentwurf will also Firmenzusammenschlüsse weder fördern noch verhindern. Es kann und darf nicht Sinn dieses privatrechtlichen Gesetzes sein, strukturpolitische Ziele zu verfolgen. Staatliche Eingriffe in den Strukturwandel

AB 2003 N 232 / BO 2003 N 232

sind aus nationalökonomischer Sicht problematisch. Will man einen Strukturwandel bremsen, der durch die Marktkräfte bewirkt wird, so wirkt sich dies auf längere Sicht kontraproduktiv aus. Entsprechende Interventionen können die wirtschaftliche Entwicklung der Erneuerung auch in gefährlicher Weise lähmen. Das Ziel des Fusionsgesetzes liegt deshalb nicht in wirtschaftspolitischen Eingriffen, sondern vielmehr darin, der Wirtschaft die rechtlichen Instrumente zur Verfügung zu stellen, die es dann eben den einzelnen Unternehmen erlauben sollen, ihr Rechtskleid optimal auszugestalten, dies auch dann, wenn sich die Verhältnisse und Bedürfnisse wandeln. Eine verbesserte Flexibilität bei den Rechtsformen entspricht auch den gesamtökonomischen Interessen, und sie kann auch erheblich zur Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Schweiz beitragen.

Ich möchte das vorliegende Gesetzgebungsprojekt an dieser Stelle auch noch in einen etwas weiteren Zusammenhang rücken. Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Dynamik in unserer Wirtschaft hat das EJPD aktiv eine umfassende Überarbeitung des Wirtschaftsrechtes in Angriff genommen. Nach dem Fusionsgesetz bildet eine Totalrevision des Rechtes der GmbH das nächste Etappenziel. Auch dieses Grossprojekt befindet sich bereits seit Ende 2001 in der Hand Ihrer Kommission für Rechtsfragen.

Im Frühling des nächsten Jahres werden wir Ihnen die Botschaft für eine Neuregelung der Rechnungslegung und der Revision unterbreiten. Angesichts der vielen konkreten Probleme in der Schweiz und im Ausland verfolge ich dieses Projekt mit höchster Priorität. Dennoch gilt es, eine seriöse und funktionierende Regelung sicherzustellen. Allerdings erwarten uns auch hier noch einige Knacknüsse, namentlich auch im Verhältnis zum Steuerrecht.

In einem weiteren wichtigen Schritt gilt es, das Aktienrecht, gute zehn Jahre nach der Revision von 1991, wieder eingehend zu überprüfen; dies einerseits mit Blick auf neue Bedürfnisse, andererseits aber auch veranlasst durch verschiedene Vorkommnisse in der Wirtschaft. Die neuerliche Revision des Aktienrechtes wird vor allem zwei Pfeiler aufweisen. Einerseits soll ein System nennwertloser Aktien eingeführt werden, und es gilt, Möglichkeiten zur Flexibilisierung des Aktienkapitals zu schaffen und die Regelung der Generalversammlung der technischen Entwicklung anzupassen und zu modernisieren. Zum anderen wird die Corporate Governance in der Aktiengesellschaft überdacht. Da werden sowohl die gesellschaftsinterne Kontrolle wie die externe Kontrolle zu stärken sein. Wir werden nächstes Jahr einen innovativen und auch recht umfassenden Vorentwurf für eine Revision des Aktienrechtes in die Vernehmlassung geben.

Sie sehen also, dass das Fusionsgesetz nur den ersten Baustein eines modernen und auf die veränderten Bedürfnisse ausgerichteten Gesellschaftsrechtes darstellt. Es folgt noch mehr.

Die derzeit angegangenen Projekte sind umso beachtlicher, als man weiss, dass das Gesellschaftsrecht zwischen 1936 und 1991 ganze 55 Jahre lang unverändert geblieben ist. Es wäre aber ein Fehler, jetzt in das pure Gegenteil zu verfallen und das Gesellschaftsrecht in "aktionistischer" Weise hektisch den wechselnden Schlagzeilen unserer Zeitungen anzupassen. Denn gerade im Gesellschaftsrecht ist die innere Kohärenz, die Konzeption der Rechtsformen, von besonderer Bedeutung.

Ich möchte auch noch betonen, dass die Wirtschaft auf ein verlässliches Recht angewiesen ist. Das bedingt unter anderem auch Stetigkeit in der Rechtsordnung. Ein Hüst und Hott mit vielen verschiedenen kurzfristigen und allenfalls sogar kurzfristigen Änderungen ist unbedingt zu vermeiden.

Die Ausarbeitung von umfassend konzipierten Lösungen braucht etwas mehr Zeit, was allerdings weniger telegen ist als das Herausbrechen der jeweils gerade aktuellen Sachfragen aus ihren Gesamtzusammenhängen. Für sachlich stimmige, dauerhafte Lösungen ist der Blick auf das Ganze aber unentbehrlich. Ich werde diese Projekte rasch vorantreiben, so rasch, wie dies eben sachlich möglich und auch sinnvoll ist.

Ich komme zurück zum Fusionsgesetz: In der Vernehmlassung wurde das Gesetz ungewöhnlich gut aufgenommen. Ihre vorberatende Kommission schlägt einige Änderungen vor, denen ich fast überall zustimmen



kann. Ich freue mich auch ganz besonders darüber, dass die Regelung der Vermögensübertragung noch während unseren parlamentarischen Beratungen bereits durch ein anderes Land übernommen wird: Luxemburg beabsichtigt nämlich die integrale Übernahme der entsprechenden Bestimmungen. In diesem Sinne bitte ich Sie, auf die Vorlage einzutreten.

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Frau Ménétrey-Savary, wir sind uns einig – die Kommission hat hier keine abweichende Meinung –, dass dieses Bundesgesetz nicht in einem luftleeren politischen oder wirtschaftlichen Raum entstanden ist. Aber der "Megaspung" dieser Vorlage ist bereits im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens geschehen, als der Bundesrat konsequent die Arbeitnehmerkonsultation als substanziellen Beitrag zur Umstrukturierung der Unternehmung ins Gesetz eingebaut hat. Ich würde sagen: Selten ist der Bundesrat gelehriger gewesen, selten hat er schneller auf das reagiert, was im Vernehmlassungsverfahren diesbezüglich an Vorschlägen gekommen ist. Das ist auch weitgehend ins Gesetz eingeflossen.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine

Detailberatung – Examen de détail

Titel und Ingress, Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule, art. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 2

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Ménétrey-Savary, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Gross Jost, Zanetti)

Bst. e

....

3. 100 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;

Antrag Thanei

Bst. h

h. Gesellschaft mit beschränkter Haftung; die Versammlung der Mitglieder im Verein oder die Delegiertenversammlung, wenn die Statuten anstelle der Mitgliederversammlung eine Delegiertenversammlung vorsehen.

Art. 2

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Ménétrey-Savary, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Gross Jost, Zanetti)

Let. e

....

3. moyenne annuelle de 100 emplois à plein temps;



AB 2003 N 233 / BO 2003 N 233

*Proposition Thanei**Let. h*

h. société à responsabilité limitée; l'assemblée des membres de l'association ou l'assemblée des délégués, lorsque les statuts prévoient une assemblée des délégués au lieu d'une assemblée des membres.

Ménétreay-Savary Anne-Catherine (G, VD): La définition qui est donnée ici des petites et moyennes entreprises est particulièrement extensive, notamment sur le critère du nombre d'emplois puisqu'on va jusqu'à 200 emplois. Selon les statistiques récentes, on compte en Suisse quelque 320 000 entreprises, dont le 99,5 pour cent ont moins de 200 emplois, c'est-à-dire sont des petites ou moyennes entreprises selon cette définition. C'est dire que la loi que nous discutons ici ne concerne en fait complètement que 1334 entreprises sur les 320 000 que compte la Suisse. A la limite, on pourrait presque dire que cette loi est un leurre en ce sens que le 99,5 pour cent des entreprises, si elles le souhaitent et si les actionnaires sont d'accord, ne sont pas concernées par les exigences de procédure décrites par le menu dans ce pavé de 88 pages!

Plus concrètement, "les petites et moyennes entreprises peuvent renoncer à établir un rapport de fusion" – c'est à l'article 14 –, un rapport de fusion qui, entre autres, justifierait du point de vue juridique et économique les buts et les conséquences de la fusion ou les répercussions de celle-ci sur les travailleurs et travailleuses. Elles pourraient renoncer également à faire "vérifier le contrat de fusion, le rapport de fusion et le bilan sur lequel se base la fusion par un réviseur particulièrement qualifié" – cela, c'est à l'article 15. Elles pourraient même renoncer à consulter l'ensemble des sociétaires, à moins qu'ils le demandent – c'est à l'article 16. Mais pour que les actionnaires demandent à être consultés, encore faut-il premièrement qu'ils soient informés des projets de fusion, et deuxièmement qu'ils veuillent bien s'intéresser à la marche de l'entreprise dont ils sont actionnaires, ce qui est loin d'être toujours le cas. Quand on sait que cette loi a été élaborée au nom de la sécurité du droit, on ne peut que s'étonner de cette grande tolérance!

J'ajoute que la législation des pays de l'Union européenne n'accorde pas de traitement particulier ni d'allègement aux petites et moyennes entreprises. Par ailleurs, si le chiffre de 200 emplois correspond à celui qui figure dans le Code des obligations pour l'obligation de faire appel à un réviseur particulièrement qualifié, c'est plutôt la limite de 100 emplois qu'on voit généralement figurer dans les définitions de petites et moyennes entreprises, notamment pour ce qui concerne l'obligation d'établir un plan social.

La minorité vous propose donc, très modestement, d'en rester à cette limite de 100 emplois. Cet amendement, vous l'aurez compris, n'est pas d'une portée cosmique, mais il oblige simplement 1500 entreprises de plus à se plier aux exigences prévues par la loi, à consulter leurs actionnaires et à accorder de ce fait une protection accrue aux créanciers, aux actionnaires minoritaires, voire aux travailleurs.

Nous vous demandons donc de soutenir cette proposition de minorité et de définir les PME avec une limite à 100 emplois au lieu de 200.

Christen Yves (R, VD): Der Antrag Thanei zu Artikel 2 Buchstabe h wird zusammen mit den Artikeln 18 und 19 behandelt.

Gutzwiller Felix (R, ZH): Wir möchten Ihnen hier sehr ans Herz legen, bei der Fassung der Mehrheit zu bleiben. Wenn Sie KMU-freundlich abstimmen wollen, dann müssen Sie – darum bitte ich Sie – der Mehrheit folgen. Die Minderheit setzt die Schwelle der Erleichterungen für KMU bei Fusionen und Umwandlungen herunter. Sie wollen sie sicher bei den Kriterien, die im Entwurf enthalten sind, insbesondere beim Kriterium der 200 Vollzeitstellen, belassen.

Wir müssen darauf hinweisen, dass es hier um die Frage geht: Welche Erleichterungen sollen KMU haben? Ich erwähne es noch einmal: Dieses Gesetz dient der Erleichterung von Umwandlungen verschiedenster Art, gerade auch im Bereich der KMU. Es ist deshalb nicht sinnvoll – in der Optik der Intention dieses Gesetzes –, diese Schwelle herabzusetzen. Die Erleichterungen werden im rasch sich verändernden wirtschaftlichen Umfeld heute gebraucht.

Wir bitten Sie deshalb klar, den Antrag der Minderheit abzulehnen und bei der Fassung der Mehrheit zu bleiben. Die Fassung der Mehrheit, ich unterstreiche es nochmals, ist die KMU-freundliche Fassung.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: L'article 2 lettre e contient une définition des petites et moyennes entreprises (PME) qui se fonde notamment sur le total du bilan, le chiffre d'affaires et la moyenne annuelle du





nombre d'employés. Pour être qualifiée de PME au sens de la loi sur la fusion, l'entreprise ne doit pas dépasser deux des trois critères suivants: pendant les deux exercices qui précèdent la décision de fusion, de scission ou de transformation, total du bilan de 20 millions de francs, chiffre d'affaires de 40 millions de francs et moyenne annuelle de 200 emplois à plein temps.

Les entreprises qui remplissent les conditions de la définition peuvent bénéficier de certains allègements. Ceux-ci portent sur l'établissement d'un rapport de fusion, la vérification de la fusion par un réviseur et le droit de consultation des associés. Des allègements similaires sont également prévus en matière de scission et de transformation.

La minorité Ménétrety-Savary veut changer à la lettre e chiffre 3 le critère du nombre d'emplois. Elle veut réduire la moyenne annuelle de 200 emplois à 100 emplois. Ce changement aurait comme incidence que moins d'entreprises pourraient profiter des allègements énumérés auparavant.

La majorité de la commission estime qu'il ne faut pas soumettre les PME de notre pays à une bureaucratie inappropriée et qu'il faut renoncer à réduire la moyenne d'emplois à 100. La loi sur la fusion vise justement et prioritairement les grandes entreprises.

Par 13 voix contre 6 et avec 1 abstention, la commission vous invite à rejeter la proposition de minorité.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 78 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 48 Stimmen

Le président (Christen Yves, président): Über den Antrag Thanei zu Buchstabe h wird bei Artikel 18 entschieden.

Art. 3–5

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 6

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Ménétrety-Savary, Fehr Hans-Jürg, Gross Jost, Thanei, Zanetti)

Abs. 2

.... eine Bestätigung einer unabhängigen, besonders befähigten Revisionsstelle einreichen, wonach die Voraussetzung nach Absatz 1 erfüllt ist. Die Revisionsstelle darf für die fusionierenden Unternehmungen keinen Auftrag erfüllt haben.

Art. 6

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

AB 2003 N 234 / BO 2003 N 234

Proposition de la minorité

(Ménétrety-Savary, Fehr Hans-Jürg, Gross Jost, Thanei, Zanetti)

Al. 2

.... une attestation d'un organe de révision indépendant particulièrement qualifié, qui n'a exercé aucun mandat pour les entreprises qui fusionnent, selon laquelle



Ménétreay-Savary Anne-Catherine (G, VD): Ici, il s'agit d'un problème qui est reconnu comme un problème important par tout le monde, c'est-à-dire l'indépendance des organes de révision. Ce problème a déjà fait couler beaucoup d'encre et des flots de paroles. D'ailleurs, on en reparlera encore prochainement à propos de l'initiative parlementaire Strahm 02.405.

Des scandales récents ont mis en évidence la responsabilité des sociétés de révision dans la déconfiture frauduleuse de sociétés comme Enron, mais aussi dans la faillite de Swissair et, plus récemment, dans les turbulences qu'ont dû traverser les banques cantonales de Genève ou du canton de Vaud. Chaque fois le problème est le même: dissimulation des problèmes, silence gardé sur les risques, comptes manipulés. Pour ces raisons, la fiduciaire Ernst & Young se voit réclamer 3 milliards de francs par l'Etat de Genève. Elle fait l'objet d'une plainte pénale déposée par la Commission des banques.

Trop proches de leurs mandants, chargées par eux de bien d'autres missions que la révision des comptes, les sociétés d'audit épousent leurs intérêts et perdent parfois leur indépendance. Tout le monde est d'accord que le problème est grave et qu'il faut faire quelque chose, mais personne ne sait exactement quoi.

La proposition que la minorité présente ici ne prétend pas régler le problème dans tous les cas et dans son ensemble. Mais j'attire votre attention sur le fait qu'il s'agit d'un cas particulièrement délicat puisqu'on parle de la fusion d'entreprises qui sont fortement endettées. Il est donc extrêmement important, dans de tels cas, que le partenaire reprenant puisse agir dans la transparence et avec une certaine sécurité.

Nous vous proposons donc un critère simple pour assurer l'indépendance des réviseurs externes, à savoir le fait de n'avoir exercé aucun mandat pour les entreprises qui fusionnent. A cet égard, on peut mentionner à titre d'exemple la loi américaine récente Sarbanes-Oxley qui prévoit un conseil de surveillance des sociétés d'audit, ainsi que l'interdiction des missions de conseil pour un client dont on vérifie les comptes.

La majorité de la commission fait valoir que l'expression "réviseur particulièrement qualifié" signifie en principe indépendant, c'est-à-dire que ce n'est pas celui qui contrôle les comptes habituellement. Mais à notre sens, cela ne suffit pas à garantir l'indépendance puisque d'autres mandats auraient pu être exercés précédemment. A l'appui de cette thèse, je voudrais attirer votre attention sur l'article 13 alinéa 1er lettre h selon la version du Conseil des Etats, qui dit que le contrat de fusion doit mentionner "tout avantage particulier attribué aux membres d'un organe de direction ou d'administration, aux associés gérants ou aux réviseurs". Voilà qui est révélateur de l'intérêt que peuvent avoir les réviseurs à ne pas trop déplaire à leurs mandants. La commission a corrigé le tir en excluant les réviseurs de la liste des gens qui peuvent recevoir des avantages financiers, mais le fait qu'ils ne figurent plus dans l'inventaire du contrat de fusion ne garantit pas qu'ils ne reçoivent rien. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la commission n'a pas biffé la lettre entière, dans l'idée que si des parachutes dorés sont attribués aux membres de la direction ou de l'administration, autant qu'ils soient transparents et qu'ils figurent dans le contrat.

Mais, pour en revenir aux réviseurs, je pourrais encore citer les directives européennes sur les fusions de sociétés, qui prévoient qu'"un ou plusieurs experts indépendants désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative examinent le projet de fusion et établissent un rapport écrit destiné aux actionnaires".

Nous n'allons donc pas aussi loin et vous pouvez soutenir, à l'article 6 alinéa 2, la minorité qui vous propose juste un critère supplémentaire pour garantir l'indépendance des réviseurs.

Leuthard Doris (C, AG): Ich führe nicht nochmals eine Grundsatzdebatte; das Eintreten war ja unbestritten. Aber ein paar Worte im Hinblick auf diesen Antrag sind schon noch in einen grösseren Zusammenhang zu stellen.

Es muss nach Ansicht der CVP-Fraktion ein Ziel dieser Vorlage sein, der Dynamik der Wirtschaft gerecht zu werden und Umstrukturierungen neu allen Handelsgesellschaften, also auch Kleinunternehmen statt nur Aktiengesellschaften, zu ermöglichen. Damit ist sichergestellt, dass in der Praxis die idealste Rechtsform gewählt werden kann, je nach der Zusammensetzung der Gesellschafter, der Branche und der Umsatzmodalitäten. Es ist konsequent, wenn man dabei den Vorgang der Fusion usw. auch unter Gesellschaften mit unterschiedlichen Rechtsformen zulässt. Gerade für die KMU eröffnen sich neue Möglichkeiten, neue Spielräume, welche die CVP begrüsst und unterstützt, weil sie sich auf die Wirtschaft positiv auswirken.

Wir lehnen deshalb Bestimmungen, welche solche Umstrukturierungen behindern, konsequent ab, weil sie schlussendlich wachstumsfeindlich sind. Der Minderheitsantrag Ménétreay-Savary ist ein solcher Antrag. Wir werden die ganze Problematik der Unabhängigkeit des Revisorates im Rahmen der Parlamentarischen Initiative Strahm bzw. der zu unterstützenden Minderheit Randegger breit diskutieren. Die CVP ist für die grösstmögliche Unabhängigkeit des Revisorates. Gerade bei KMU ist dies aber nicht möglich; es ist unsinnig, wenn das Revisorat nicht auch beratend für die Gesellschaft tätig sein kann. Bei börsenkotierten, bei grossen Unternehmungen ist die Ausgangslage anders; das gilt auch für das Interesse von Gesellschaftern und Gläubigern.



Hier macht eine strikte Trennung zwischen Revisions- und Beratungstätigkeit Sinn, nicht aber bei KMU, wo die Interessenlage anders ist.

Weil der Antrag der Minderheit Ménétrety-Savary nicht zwischen diesen beiden Kategorien differenziert, ist er abzulehnen.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zuzustimmen.

Christen Yves (R, VD): Die FDP-Fraktion unterstützt den Antrag der Mehrheit.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: L'article 6 alinéa 2 selon la majorité prévoit que "l'organe supérieur de direction ou d'administration doit présenter à l'office du registre du commerce une attestation d'un réviseur particulièrement qualifié", si une des sociétés qui fusionne présente une perte en capital ou est surendettée. Dans ce cas précis, la fusion ne peut avoir lieu que si l'autre société avec laquelle elle fusionne "dispose de fonds propres librement disponibles équivalant au montant du découvert et, le cas échéant, du surendettement" (al. 1er).

La minorité Ménétrety-Savary demande que le critère d'indépendance que doit remplir l'organe de révision soit précisé. Concrètement, l'organe de révision ne doit avoir exercé "aucun mandat pour les entreprises qui fusionnent".

Toutefois, aujourd'hui déjà, le réviseur doit être indépendant, conformément à l'article 727c du Code des obligations, qui s'applique par analogie. Le réviseur doit être indépendant de la société, des membres de son organe d'administration, voire d'un associé majoritaire. En outre, le réviseur ne peut être au service de la société soumise à révision, ni exécuter pour elle des travaux incompatibles avec son mandat de vérification.

Il convient de ne pas étendre les exigences du droit actuel en demandant, sans limite de temps, que le réviseur n'ait exercé aucun mandat pour les entreprises qui fusionnent. Une telle exigence d'indépendance de l'organe de révision sort du cadre du projet de loi sur la fusion. D'un point de vue

AB 2003 N 235 / BO 2003 N 235

systematique, il conviendra de discuter et, le cas échéant, de redéfinir les exigences d'indépendance du réviseur lors des délibérations relatives à la future loi sur le droit comptable. Le message du Conseil fédéral à ce sujet doit être remis au Parlement dans le courant du premier semestre 2004.

La commission vous propose, par 9 voix contre 5 et avec 1 abstention, de rejeter la proposition de minorité Ménétrety-Savary.

Metzler Ruth (,): Ich bin mit der Minderheit einig, dass eine grundlegende Überprüfung der Frage der Unabhängigkeit der Revisionsstelle angezeigt ist. Ich habe das bereits auch beim Eintreten so in den Gesamtzusammenhang gestellt. Dieses Thema der Unabhängigkeit der Revisionsstelle muss aber generell angegangen werden, und aus Gründen der Systematik wäre es auch nicht angebracht, die Unabhängigkeit der Revisionsstelle im Fusionsgesetz anders zu definieren als im Obligationenrecht. Andere Prüfungen, zum Beispiel die Prüfung bei der Kapitalerhöhung, sind von ebenso grosser Bedeutung wie die hier zur Debatte stehende Überprüfung bei einer Fusion. Ich habe auch bereits beim Eintreten erwähnt, dass der Bundesrat im ersten Semester des nächsten Jahres dem Parlament eine Vorlage zu einer Neukonzeption des Rechnungslegungsrechtes vorlegen wird. Die Frage der Unabhängigkeit der Revisionsstelle wird Gegenstand dieser Vorlage sein. Der Minderheitsantrag ist nicht auf die kommende Neuregelung der Unabhängigkeit abgestimmt. Er geht weit und ist möglicherweise, insbesondere für die KMU, auch nicht praxisgerecht. Aus einer Sonderregelung der Unabhängigkeit im Fusionsgesetz können sich zudem auch Interpretationsprobleme für die allgemeine Regelung im Obligationenrecht ergeben.

Ich bitte Sie daher, die Kommissionsmehrheit zu unterstützen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 69 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 55 Stimmen

Art. 7–12

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





Angenommen – Adopté

Art. 13

Antrag der Kommission

Abs. 1

....

h. und Gesellschaftern gewährt wird;

....

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 13

Proposition de la commission

Al. 1

....

h. ou d'administration ou aux associés gérants;

....

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 14–16

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 17

Antrag der Kommission

Titel

Veränderungen im Vermögen

Abs. 1

.... darüber informieren.

Abs. 2

Die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane aller beteiligten Gesellschaften prüfen, ob der Fusionsvertrag abgeändert werden muss oder ob auf die Fusion zu verzichten ist; trifft dies zu, so müssen sie den Antrag auf Genehmigung zurückziehen. Andernfalls müssen sie in der Generalversammlung begründen, warum der Fusionsvertrag keiner Anpassung bedarf.

Art. 17

Proposition de la commission

Titre

Modifications du patrimoine

Al. 1

.... qui fusionnent.

Al. 2

Les organes supérieurs de direction ou d'administration de l'ensemble des sociétés qui fusionnent doivent examiner si le contrat de fusion doit être modifié ou s'il y a lieu de renoncer à la fusion et, le cas échéant, retirer la proposition d'approbation du contrat de fusion. Au cas contraire, ils doivent justifier lors de l'assemblée générale pourquoi le contrat de fusion ne nécessite pas d'être adapté.

Angenommen – Adopté



Art. 18

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Thanei

Abs. 1 Bst. e

e. bei Vereinen mindestens drei Viertel der an der Generalversammlung oder Delegiertenversammlung anwesenden Mitglieder oder Delegierten.

Art. 18

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Thanei

Al. 1 let. e

e. pour les associations, les trois quarts au moins des membres ou des délégués présents à l'assemblée générale ou à l'assemblée des délégués.

Art. 19

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Thanei

Abs. 1

Vereinsmitglieder können innerhalb von zwei Monaten nach dem Fusionsbeschluss frei aus dem Verein austreten.

Art. 19

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Thanei

Al. 1

Les membres de l'association sont libres de quitter cette dernière dans les deux mois qui suivent la décision de fusion.

Thanei Anita (S, ZH): Nachdem bis jetzt vonseiten der FDP- und auch der CVP-Fraktion von Flexibilisierung und von Vereinfachung der Umstrukturierungen die Rede ist, stelle ich

AB 2003 N 236 / BO 2003 N 236

jetzt auch einen einzigen Antrag in diese Richtung. Das Gesetz regelt auch die Vereinsfusion. Dabei wurde jedoch der heutigen Rechtswirklichkeit nur ungenügend Rechnung getragen. So wird verlangt, dass der Fusionsbeschluss bei Vereinen durch die Vereinsversammlung, d. h. durch die Versammlung der Mitglieder, zu fällen ist. Artikel 18 Absatz 1 Litera e verlangt zudem ein Quorum von drei Vierteln der Anwesenden, und Artikel 19 gesteht das Austrittsrecht nur Vereinsmitgliedern zu, die der Fusion nicht zugestimmt haben. In Lehre und Praxis ist es unbestritten, dass die Vereinsversammlung kein notwendiges Organ ist. Da diese namentlich in Grossvereinen funktionsunfähig wäre, sind zwei bestimmte Ersatzformen zugelassen, nämlich die Delegiertenversammlung und die Urabstimmung. Nachdem bei den meisten Grossvereinen solche Delegiertenversammlungen statutarisch vorgesehen sind, muss dem jetzt auch für den Fall solcher Fusionsbeschlüsse Rechnung getragen werden. Demgemäss muss in die einschlägigen Bestimmungen – das wären eben die Artikel 2 und 18 – die Delegiertenversammlung anstelle der Vereinsversammlung aufgenommen werden. Es versteht sich von selbst, dass diese statutarisch vorgesehen sein soll.

Als logische Konsequenz müsste dann auch Artikel 19 angepasst werden. Vereinsmitglieder, welche beispielsweise nicht Delegierte sind, müssen innerhalb von zwei Monaten nach dem Fusionsbeschluss frei aus dem Verein austreten können. Hier gibt es sonst keine Änderungen, und der Ständerat müsste im Rahmen der Dif-



ferenzbereinigung allenfalls überprüfen, ob auch bei den Genossenschaften noch eine Änderung anzubringen ist.

Ich bitte Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Gutzwiller Felix (R, ZH): Nur ganz kurz: Dieser Antrag hat ja auch den Fraktionen nicht vorgelegen. Er scheint hier aber durchaus noch eine Ergänzung einzubringen, sodass wir uns sicher nicht dagegen aussprechen werden. Ich glaube, es ist sinnvoll, ihn aufzunehmen. Insbesondere der Antrag zu Artikel 19 klärt ja, dass auch diejenigen Vereinsmitglieder, die für die Fusion gestimmt haben, nachher gleichwohl aus dem Verein austreten können. Das ist eine Erweiterung der Freiheiten der Mitglieder von Vereinen, der wir durchaus zustimmen können.

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Ich kann mich angesichts der sich abzeichnenden Einmütigkeit relativ kurz fassen.

Gemäss dem Entwurf des Bundesrates und der Fassung der Kommission soll die Generalversammlung mit drei Vierteln der dort anwesenden Mitglieder über den Fusionsbeschluss entscheiden. Es ist richtig, dass Frau Thanei hier ein Problem aufgenommen hat, dem die jetzige Fassung ungenügend Rechnung trägt. In Grossvereinen ist es in der Tat so, dass häufig die Delegiertenversammlungen anstelle der Generalversammlungen entscheiden. Wenn – was Gott verhüte – GC und der FCZ fusionieren würden, dann würde kaum eine Generalversammlung beider Vereine einberufen werden, sondern ich gehe davon aus, dass dort beispielsweise Delegiertenversammlungen in den Statuten vorgesehen sind.

Die Kommission hat sich, wie gesagt, damit nicht befasst. Sie hat es abgelehnt, einen Austritt bei einer Fusion, die einem Vereinsmitglied nicht genehm ist, erst auf Ende des Geschäftsjahres zuzulassen. Das ist mit der Privatautonomie jedes Vereinsmitglieds, das nicht mit einem fusionierten Verein identifiziert werden möchte, unvereinbar. Aber das Problem, das Frau Thanei hier in den Rat hineinbringt, ist begründet. Wir tun gut daran, die Möglichkeit zu schaffen, dass das Quorum von drei Vierteln sinngemäss zur Anwendung kommt, wenn eine Delegiertenversammlung in den Vereinen statutarisch vorgesehen ist.

Ich bitte Sie deshalb persönlich, aber ich denke wohl auch im Namen der Kommission, dem Antrag Thanei zuzustimmen.

Art. 18

Le président (Christen Yves, président): Le vote est également valable pour l'article 2 lettre h.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 76 Stimmen

Für den Antrag Thanei 64 Stimmen

Art. 19

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 73 Stimmen

Für den Antrag Thanei 66 Stimmen

Art. 20–23

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 24

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Gross Jost, Aeppli Wartmann, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Leutenegger Oberholzer, Ménétrey-Savary, Thanei)





Abs. 1

.... noch das Einsichtsrecht nach Artikel 16 gewähren. (Rest des Satzes streichen)

Art. 24

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Gross Jost, Aepli Wartmann, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Leutenegger Oberholzer, Ménétrey-Savary, Thanei)

Al. 1

.... ni octroyer le droit de consultation prévu à l'article 16. (Biffer le reste de la phrase)

Thanei Anita (S, ZH): Es geht in diesem Artikel um die Erleichterung gewisser Fusionen, und zwar für solche, welche die Voraussetzungen gemäss Artikel 23 erfüllen. Diese Erleichterungen gehen sehr weit: Die Anforderungen an den Inhalt des Fusionsvertrages sind wesentlich eingeschränkt; es muss kein Fusionsbericht vorgelegt werden, es erfolgt keine Prüfung des Fusionsvertrages, und es gibt auch kein Einsichtsrecht. Der Bundesrat und die Mehrheit Ihrer Kommission sehen im Weiteren vor, dass auch kein Generalversammlungsbeschluss der an der Fusion beteiligten Kapitalgesellschaften erforderlich ist. Wenn beispielsweise eine Holdinggesellschaft im Besitz der fusionierenden Gesellschaft ist oder die übernehmende Gesellschaft alle Anteile der übertragenden Gesellschaft besitzt, kommt das zum Tragen. Die Generalversammlung ist und bleibt das oberste Organ einer solchen Gesellschaft.

Eine Minderheit der Kommission ist der Ansicht, dass ein so wichtiger Beschluss nicht dem Verwaltungsrat überlassen werden kann. Das erscheint unangemessen. Auch wenn die Generalversammlung der Tochtergesellschaft zum Teil eine Farce sein könnte, falls die absorbierende Muttergesellschaft zu 100 Prozent die Aktien hält, so geht es doch um den Schutz von Minderheitsbeteiligungen.

Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit Gross Jost zuzustimmen.

Gutzwiller Felix (R, ZH): Artikel 24 und eine Reihe weiterer Artikel beschäftigen sich alle mit dem gleichen Thema, nämlich mit der Frage, inwiefern die Mitarbeitenden in den

AB 2003 N 237 / BO 2003 N 237

Prozess der Fusion oder Umwandlung eingeschlossen werden sollten. Die Minderheitsanträge zielen hier und auch in den nachfolgenden Artikeln darauf ab – ich werde mich dann dort nicht mehr dazu äussern –, diese Rechte im Kontext der Fusionen und Umwandlungen zu verankern.

Ich weise nochmals darauf hin, dass die Informationsvoraussetzungen vom Bundesrat im Entwurf festgelegt wurden, dass es aber nicht angehen kann, die Erleichterungen bei den Fusionen jetzt dazu zu brauchen, hier Anliegen der Mitarbeiterbeteiligung einzuführen.

Ich bitte Sie also, diese Minderheitsanträge klar abzulehnen. Sie wären ein Erschwernis in Bezug auf die angestrebte Erleichterung von Umwandlungen und Fusionen, gerade auch bei den KMU. Das gilt für diesen und die folgenden Artikel, bei denen Varianten dieses Anliegens auftreten werden; ich verweise auf die Minderheitsanträge auf der Fahne.

Christen Yves (R, VD): Die CVP-Fraktion lässt mitteilen, dass sie den Antrag der Mehrheit unterstützt.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: La loi sur la fusion prévoit une procédure de fusion simplifiée dans deux situations:

1. si la société reprenante détient l'ensemble des actions de la société transférante, fusion mère-fille;
2. lorsque l'ensemble des actions des sociétés qui fusionnent sont détenues par la même personne ou le même groupe de personnes, fusion en sociétés soeurs.

La minorité Gross Jost, représentée par Mme Thanei, veut supprimer à l'article 24 alinéa 1er un allègement important. Selon cette proposition, les sociétés de capitaux qui fusionnent doivent elles aussi soumettre le contrat de fusion à l'approbation de l'assemblée générale. Soumettre la fusion à l'assemblée générale constitue cependant une formalité superflue quand la fusion est dans tous les cas décidée par la société mère, qui est actionnaire unique. Les mêmes considérations prévalent également en matière de fusion entre sociétés soeurs.

De plus, la proposition de minorité Gross Jost irait au-delà des exigences du droit actuel qui n'impose pas de décisions de l'assemblée générale pour la société reprenante. Du fait que l'ensemble des actions sont



détenues par la société reprenante, ou par un même groupe de personnes, il n'y a pas de risque d'atteinte aux droits des actionnaires minoritaires. Ceci est notamment le cas, je viens de le dire, si une société reprend une filiale détenue à 100 pour cent ou lorsque deux sociétés soeurs fusionnent.

Par 11 voix contre 7, la commission vous propose de rejeter la proposition de minorité Gross Jost.

Christen Yves (R, VD): Der Bundesrat unterstützt den Antrag der Mehrheit.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 86 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 51 Stimmen

Art. 25, 26

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 27

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Ménétreay-Savary, Aeppli Wartmann, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer)

Abs. 2bis

Unternehmen, die fusionieren, aber in ihrer wirtschaftlichen Existenz nicht bedroht sind, können keine Massenentlassungen vornehmen, ohne zuvor die Behörden konsultiert und einen von der Arbeitnehmervertretung gutgeheissenen Sozialplan sowie Massnahmen zum Schutz der Arbeitsplätze vorgelegt zu haben.

Art. 27

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Ménétreay-Savary, Aeppli Wartmann, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer)

Al. 2bis

Les entreprises qui fusionnent alors que leur survie économique n'est pas menacée ne peuvent pas procéder à des licenciements collectifs sans avoir consulté les pouvoirs publics et sans avoir présenté un plan social agréé par la représentation des travailleurs ainsi que des mesures pour sauvegarder l'emploi.

Ménétreay-Savary Anne-Catherine (G, VD): L'ébauche de discussion qui a eu lieu pour les précédentes propositions de minorité est à mon sens l'illustration de ce principe: "On est d'accord avec vous, mais ce n'est pas ici qu'il faut le dire, c'est ailleurs." Je trouve cette stratégie, finalement, extrêmement pénible, parce qu'on se demande en définitive comment on pourra un jour changer quelque chose à une loi, vu que c'est toujours ailleurs qu'il faut introduire les modifications. Je dois dire qu'en commission, nous avons aussi entendu des experts qui nous ont dit qu'il était parfaitement possible et souvent souhaitable que des dispositions figurent à plusieurs endroits, c'est-à-dire dans la loi et dans le Code des obligations, que c'est une précision qui n'a rien de superflu.

Je voudrais encore remarquer qu'à mon sens, cette manière de discuter est un prétexte pour ne rien changer. J'en veux d'ailleurs pour preuve les interventions de M. Gutzwiller qui vient régulièrement nous dire: "N'entraitez pas la liberté des entreprises!" Je crois que c'est là l'enjeu: il ne s'agit pas de savoir si les dispositions doivent être intégrées dans telle loi ou dans telle autre, mais d'assurer une liberté totale aux entreprises pour se restructurer. C'est ça qui est problématique, parce que les entreprises et l'économie ont aussi une responsabilité sociale.



En ce qui concerne l'article 27, la question est vraiment particulièrement importante puisqu'il s'agit de la question de la sauvegarde de l'emploi, de la protection contre les licenciements et du plan social. Cette question-là a fait l'objet de nombreuses discussions, avant cette loi, après cette loi, ici et ailleurs. On y reviendra, d'ailleurs, on l'a dit auparavant, avec l'initiative parlementaire Gross Jost 97.407.

Mais à vrai dire, la polémique autour du plan social de Swissair et du refus d'appliquer dans ce cas l'article 133 CO – sauf erreur – relatif aux plans sociaux, a laissé des traces. C'est pourquoi nous voulons saisir l'occasion de la loi sur la fusion pour préciser un peu les choses. C'est justement parce que l'article 133 CO n'a pas pu être utilisé dans le cas de Swissair, ou que son utilisation paraît aléatoire, que nous voulons ancrer le plan social et le rôle du politique dans les dispositions concernant les restructurations. Mais la proposition de minorité, ici, est en fait extrêmement modeste. Nous n'empêchons pas les licenciements collectifs, nous introduisons simplement quelques restrictions ou quelques obligations pour les entreprises qui se restructurent sans être en danger.

Evidemment, il y a fort à parier que si notre proposition de minorité s'était appliquée à toutes les fusions, on nous aurait rétorqué qu'elle est inapplicable, précisément parce que la survie de l'entreprise est parfois en jeu. Et maintenant, parce que nous nous limitons aux entreprises saines, la majorité nous oppose de nouveau l'argument que cette restriction n'est pas très logique parce que la question des licenciements collectifs devrait être traitée plus généralement, et ceci dans le Code des obligations.

AB 2003 N 238 / BO 2003 N 238

Ici aussi, nous avons voulu saisir un cas particulier qui choque énormément l'opinion publique, c'est-à-dire le cas de fusions de sociétés saines qui licencient collectivement du personnel. Je ne voudrais pas faire de la peine à M. Eggly, mais je reviendrai sur l'exemple de la fusion des banques Darier Hentsch; Lombard Odier, dont les représentants se sont beaucoup exprimés dans les médias et qui disaient, par exemple: "Nous ne sommes en aucune manière menacés, mais la fusion nous permettra de rester les plus forts." Et aussi: "La fusion a été mise en oeuvre pour des raisons de stratégie de développement offensive." Résultat de cette stratégie offensive: 400 emplois supprimés, mais les actionnaires sont contents!

C'est cela qui choque l'opinion publique, ces opérations qui valorisent le capital, qui améliorent le cours de la Bourse mais qui font perdre leur emploi à des centaines ou des milliers de travailleurs. Dans de tels cas, nous estimons qu'une consultation des pouvoirs publics, ou même mieux, une concertation avec les pouvoirs publics sur le plan national, cantonal ou régional, portant sur l'impact global de la fusion, ou sur les mesures de reclassement, ou sur les mesures de formation, ou sur le maintien de l'emploi, sur le plan social, doit être menée.

Consulter les pouvoirs publics, c'est peu, mais on a vu tout récemment que ce peu n'est même pas réalisé. C'est vrai, ce n'était pas un cas de fusion. M. Deiss, conseiller fédéral, s'est dit très fâché. On l'a cru, même si, quand il est très fâché, ça ne se voit pas! C'est donc extrêmement peu de chose qu'on vous propose, mais c'est un signal qui est donné pour signifier que l'Etat ne saurait se désintéresser de l'évolution économique et encore moins accepter d'être traité comme quantité négligeable par des entreprises parfois désinvoltes. Que je sache, si la Constitution fédérale garantit la liberté économique, celle-ci est assortie d'une responsabilité sociale.

J'ajoute en conclusion que ma proposition de minorité n'empêche rien, elle n'empêche pas les licenciements. Elle demande simplement que les choses soient faites dans les formes.

Je vous demande donc de soutenir la proposition de la minorité.

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Es handelt sich bei den Artikeln 26, 27 und 28 tatsächlich um die Schlüsselbestimmungen in Bezug auf den Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Ich muss Ihnen sagen: Ich bin schon erschüttert, wenn ich vonseiten der FDP-Vertreter vernehmen muss, dass man die Minderheitsanträge einfach pauschal ablehnen soll, wie dies Herr Gutzwiller gesagt hat.

Der Antrag der Minderheit Ménétrey-Savary verlangt drei Dinge: Bei einer Fusion von Unternehmungen, die wirtschaftlich gesund sind, aber trotzdem Massenentlassungen vornehmen wollen, sollen erstens die Behörden konsultiert werden, zweitens muss ein Sozialplan vorliegen, und drittens müssen auch Alternativen zu Entlassungen geprüft werden. Der Antrag ist also völlig moderat und spricht in keiner Weise davon, dass keine Entlassungen vorgenommen werden dürften. Sie müssen aber sozial abgefedert sein, und man muss auch Alternativen prüfen.

Zu den drei Punkten möchte ich Ihnen noch Folgendes zu bedenken geben:

1. Eine Konsultation der Behörden im Falle von Massenentlassungen dünkt mich eine Selbstverständlichkeit,



wenn man sich die regionalen Auswirkungen von Fusionen vor Augen führt, die solche Entlassungen zur Folge haben können. Stellen Sie sich einmal vor, was es für die Region Basel für Auswirkungen haben könnte, wenn Roche und Novartis fusionierten und es im Zuge dieser Umstrukturierung, dieser Fusion, zu Entlassungen käme. Es erscheint mir eine Selbstverständlichkeit, die auch vonseiten der bürgerlichen Parteien anerkannt werden müsste, dass bei solchen gravierenden Einflüssen auf eine Region eine vorgängige Konsultation der Behörden stattfindet. Denn nur so können Sie die regionalwirtschaftlichen Auswirkungen entsprechend abfedern.

2. Zu den Sozialplänen: Ich glaube, wir haben im Zusammenhang mit der Swissair zur Genüge gesehen, wie schwach die Sozialplanpflicht in der Schweiz verankert ist. In der Kommission wurde ganz klar, dass wir hier einen Legiferierungsbedarf haben. Sie haben auch zur Kenntnis nehmen müssen, dass im Ausland vielfach eine gesetzliche Sozialplanverpflichtung besteht. Es ist deshalb nicht mehr als richtig, dass Unternehmungen, die sich zusammenschliessen und in diesem Prozess Entlassungen planen, Sozialpläne vorlegen müssen. Sie sind in diesem Fall auch finanziell abzusichern.

3. Zu den möglichen Massnahmen zum Schutz der Arbeitsplätze: Das können zum Beispiel Arbeitszeitmodelle sein. Ich habe bereits in der Kommission darauf hingewiesen, dass es bei der Fusion von Ciba und Sandoz absolut zentral war, dass die Arbeitnehmerorganisationen Druck machten, damit anstelle von Entlassungen Arbeitszeitmodelle und weitere Massnahmen geprüft wurden, welche Arbeitsplätze sichern, statt sie einfach abzubauen.

Ich bitte Sie also, diese Anliegen ernst zu nehmen und nicht bloss mit ideologischen Argumenten zu bekämpfen. Die Diskussion in der Kommission war mehr als penibel; sie wurde auf einer rein ideologischen Ebene geführt. Primär wurde geltend gemacht, die beantragten Massnahmen würden in die Wirtschaftsfreiheit eingreifen. Das stimmt aber nicht, denn die Unternehmungen werden in ihrer Handlungsfreiheit nicht beschnitten. Es geht einfach darum, dass man hier klarstellt, dass sich eine Unternehmung in einem sozialen Umfeld befindet und dass man die gesellschaftsspezifische Verantwortlichkeit festschreibt. Dazu gehört eine Konsultation der massgebenden Organe und Behörden und der Arbeitnehmerorganisationen. Damit wird die Sozialpflichtigkeit der Unternehmung rechtlich ein Stück weit verankert.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen. Nehmen Sie bei der Beratung des Fusionsgesetzes auch die Anliegen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ernst.

Leuthard Doris (C, AG): Für die CVP-Fraktion sind die Fragen, was mit bestehenden Arbeitsverhältnissen bei Unternehmensumstrukturierungen passiert, wichtig, und wir nehmen sie auch ernst. Wir begrüessen es daher ausdrücklich, dass in dieser Vorlage diverse Klärungen vorgenommen werden, unter anderem, dass Gesamtarbeitsverträge weiter gelten und Konsultationen mit den Arbeitnehmerverbänden stattzufinden haben. Das ist richtig so.

Es wäre aber falsch, wenn wir durch die Hintertür des Fusionsgesetzes die Sozialplanpflicht bei Massenentlassungen einführen. Wir kennen das im heutigen Recht nicht. Wenn wir es einführen wollten – das hat in der Kommission Prof. Geiser deutlich zu verstehen gegeben –, dann wäre das Fusionsgesetz sicher der falsche Ort. Wir kennen Massenentlassungen natürlich nicht nur bei Unternehmensumstrukturierungen; sie kommen bei ganz anderen Fällen in der Wirtschaft leider Gottes vor. Deshalb: Wenn man dieses Problem angehen will, muss man es im Obligationenrecht bzw. im Arbeitsrecht systematisch richtig ansiedeln und nicht hier im Fusionsgesetz.

Der Antrag der Minderheit Ménétrey-Savary hat zudem meines Erachtens zwei weitere Haken: Wir sind mit ihr sehr einverstanden, dass die Behörden bei solchen Massenentlassungen zu informieren sind, weil dann rechtzeitig entsprechende Massnahmen, bei den Arbeitsvermittlungstellen zum Beispiel, getroffen werden können. Frau Ménétrey-Savary hat in ihrem Antrag aber zusätzlich die Verpflichtung, dass nicht nur ein Sozialplan vorliegen müsste, sondern dass er von der Arbeitnehmervertretung sogar gutgeheissen werden müsste. Das halten wir schlichtweg für nicht praktikabel und schlussendlich gegen die Arbeitnehmerschaft gerichtet. Wenn sich ein Unternehmen entschliessen muss, umzustrukturieren, dann nimmt es nicht gerne Entlassungen von Arbeitnehmern vor. Ich bin überzeugt, die Arbeitgeberschaft macht das nur, wenn es wirtschaftlich nötig ist. Die wirtschaftliche Existenz ist vielleicht in diesem Moment der Entlassung noch nicht bedroht; die Entlassung ist aber

AB 2003 N 239 / BO 2003 N 239

rechtzeitig eingeleitet, weil man nicht in wirtschaftliche Krisen geraten möchte.

Wir wollen die Arbeitgeberschaft in die Pflicht nehmen, damit sie Sorge trägt zu den Arbeitnehmenden. Aber eine Sozialplanpflicht im Fusionsgesetz zu statuieren, das lehnen wir ab.





Eggly Jacques-Simon (L, GE): J'aimerais dire à Mme Ménétreay-Savary qu'elle a évidemment une sensibilité humaine que j'apprécie beaucoup, mais qu'elle a évidemment – et ça se démontre une fois de plus – un esprit conservateur quand il s'agit de parler de l'économie. Loin de moi l'idée de faire de l'angélisme et de croire que les restructurations d'entreprises ont toujours et partout répondu à un souci justifié. Il est arrivé quelquefois que ce soit l'intérêt à court terme qui ait primé; à ce moment-là, il faut le dire, et les libéraux le disent toujours! la responsabilité sociale des entreprises est quelque chose que nous soulignons. Cela étant, ça ne peut pas être codifié.

Dans la plupart des cas et dans la généralité, quand les entreprises fusionnent, ou quand il y a scission aussi, cela correspond ou bien à une urgence, ou bien à une vision stratégique. C'est là que je dis que c'est conservateur. Vous imaginez que cela puisse se faire sans difficulté, seulement lorsque les entreprises ne sont pas en danger. Vous avez même donné un exemple, et l'exemple est vraiment parlant. Vous avez parlé de la fusion de Darier Hentsch avec Lombard Odier. Eh bien, je suis de ceux qui sont convaincus qu'en effet, tant Darier Hentsch que Lombard Odier n'avaient pas, dans une vision stratégique, la masse critique nécessaire pour s'assurer une survie à long terme. Ces banques n'étaient pas menacées à court terme, mais à long terme. Dès lors qu'elles ne se situaient pas dans des niches, il était très certainement stratégiquement opportun qu'il y ait fusion. D'ailleurs, il y a eu un plan social et je crois que les représentants des employés, les syndicats, ont considéré que les plans sociaux étaient tout à fait convenables lors de ce genre de fusion.

Mais, encore une fois, dans une vision stratégique, il faut que les choses se fassent et il faut que les décisions se prennent relativement vite. Alors évidemment, si vous soumettez la fusion à l'approbation d'un plan social de la part de travailleurs qui éventuellement peuvent ne pas l'approuver, tout ça peut prendre des mois et des mois, voire plus, et vous risquez quoi? Vous risquez tout simplement de dissuader des entreprises de prendre des mesures stratégiquement justifiées au bon moment. Et le résultat social finalement, à la fin des fins, peut-être dix ans plus tard, ce sera éventuellement la perte de l'entreprise, et finalement bien plus de licenciements.

Cela étant, comme le disait Mme Leuthard tout à l'heure, si on a un grand débat sur la question du droit de consultation des travailleurs, alors il faut l'avoir d'une manière générale, et non pas par la bande, introduire là ce coin dans cette loi sur la fusion du patrimoine plus particulièrement. Mais, d'une manière générale, je trouve que l'exemple qui a été donné est représentatif précisément d'une vision que nous ne devons pas partager si nous voulons que l'économie soit dynamique et qu'elle préserve les emplois de demain.

Maillard Pierre-Yves (S, VD): Monsieur Eggly, comme vous êtes un bon porte-parole, vous vous ferez aussi le porte-parole des groupes démocrate-chrétien, radical-démocratique et de l'Union démocratique du centre sur la question que j'aimerais vous poser et que, par votre intermédiaire, je pose à tous les groupes qui sont prêts à rejeter cette modeste proposition de minorité.

Nous avons eu deux exemples dramatiques ces dernières années, où l'absurdité de notre régime qui ne prévoit pas de plans sociaux en cas de restructuration importante est apparue de manière patente par rapport à l'étranger. Quand Swissair a fait faillite, elle a dû payer des plans sociaux à l'étranger, elle n'était pas obligée d'en payer en Suisse. Quand Orange a fait faillite, elle a payé des plans sociaux en France, mais elle ne les a pas payés en Suisse. Dans les deux cas, avec une entreprise suisse, l'entreprise suisse a payé les plans sociaux à l'étranger et pas chez nous, et avec une entreprise étrangère, cette dernière a payé les plans sociaux à l'étranger, en l'occurrence en France, et pas chez nous. Or les fusions sont justement très souvent l'occasion de rencontre entre une entreprise suisse et une entreprise étrangère.

Ma question à ces groupes parlementaires et à vous-même, Monsieur Eggly: voulez-vous vraiment que les syndicats continuent à faire la grève chaque fois pour obtenir des plans sociaux, ou est-ce qu'enfin vous comprendrez qu'il serait peut-être plus intelligent de mettre cette obligation en conformité avec ce qui existe dans nos nombreux droits?

Eggly Jacques-Simon (L, GE): Je vous répondrai qu'il est certainement intelligent de la part des entreprises suisses de prévoir et de négocier des plans sociaux.

En ce qui concerne Swissair, je suis tout à fait à l'aise, puisque nous, le groupe libéral, n'avons pas voté pour un engagement public, et que nous pensons en effet que c'est une affaire dont l'Etat n'avait de toute façon pas à s'occuper comme il l'a fait.

Cela étant, vous faites des comparaisons avec l'étranger, mais il faudrait savoir dans quel sens on harmonise! Si je pense à la faculté de restructuration, d'adaptation et finalement de préservation des emplois en Suisse – qui devrait vous tenir à coeur – et si je la compare aux paralysies, aux difficultés, aux enquinements pour les investisseurs comme cela se passe en France, alors, Monsieur Maillard, pour les ouvriers et les employés



que vous représentez, vive la Suisse!

Ménétrety-Savary Anne-Catherine (G, VD): Ma question est très simple: nous avons maintenant en Suisse passé 200 000 demandeurs d'emploi, en quoi est-ce que c'est conservateur de se préoccuper de leur sort?

Eggy Jacques-Simon (L, GE): Mais, Madame Ménétrety-Savary, la question, c'est de savoir comment on peut préserver le plus d'emplois dans la durée, comment on peut, si je puis dire, essayer de faire en sorte qu'il y ait le plus de création d'emplois dans la durée et à l'avenir. Evidemment qu'il y a du chômage en Suisse; mais il y en a moins qu'en France, il y en a moins qu'en Allemagne et que dans beaucoup d'autres pays, ce qui prouve que, je dirai, une approche libérale et un fonctionnement libéral de l'économie sont plutôt positifs pour l'emploi. Cela étant, je répète ce que je vous ai dit tout à l'heure: je suis profondément pour la responsabilité sociale des entreprises, mais je pense que c'est un problème de conscience et de comportement bien plus qu'un problème de codification. En incitant les chefs d'entreprise à avoir un comportement social, vous faites quelque chose de positif. En réglementant et en mettant un corset législatif, vous risquez de générer des effets pervers qui se retourneront contre ceux que vous voulez défendre.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Das Schwergewicht bzw. das Hauptinteresse bei diesem Gesetz liegt ganz sicher bei der Wirtschaft. Deshalb haben auch in der Kommission die Vertreter der Wirtschaft oder die der Wirtschaft nahe stehenden Kolleginnen und Kollegen vor allem Änderungen, Vorschläge für andere Bestimmungen, eingebracht – ich muss sagen, im Sinne einer Beschränkung.

Weil die Mittel auch unserer Fraktion natürlich personell beschränkt sind, haben wir uns bei diesem Gesetz vor allem auf drei Punkte konzentriert; das sind folgende: Die Hauptstossrichtung wollten wir bei dieser Gesetzgebung eigentlich den Akteuren bzw. den Vertretern der Wirtschaft überlassen, auf der anderen Seite aber dafür schauen, dass die Interessen der öffentlichen Hand, die Interessen der Behörden, und insbesondere auch die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei dieser Gesetzgebung nicht unter die

AB 2003 N 240 / BO 2003 N 240

Räder kommen. In diesem Zusammenhang sind die Anträge der Minderheit zu betrachten. Wir haben uns entschlossen, überall dort, wo die Interessen der Arbeitnehmenden auf dem Spiel stehen, zugunsten dieser Anträge zu stimmen. Die übrigen Anträge in diesem Gesetz, soweit sie vernünftig sind und soweit sie auch die öffentlichen Interessen berühren, tragen wir mit. Aber hier und auch bei allen weiteren Anträgen, bei denen es um die Interessen und eine genügende Absicherung der Arbeitnehmerschaft geht, stimmen wir mit den Minderheiten.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: L'article 27 règle le transfert des rapports de travail, la garantie et la responsabilité personnelle. En ajoutant un alinéa 2bis à cet article, la minorité Ménétrety-Savary veut interdire les licenciements collectifs qui ne sont pas précédés de la consultation des pouvoirs publics et qui ne présentent pas "un plan social agréé par la représentation des travailleurs ainsi que des mesures pour sauvegarder l'emploi". Cette interdiction vise les fusions d'entreprises dont la survie économique n'est pas menacée. Cette proposition touche fermement la liberté économique. Il est vrai que la minorité Ménétrety-Savary ne veut pas instaurer une interdiction de licencier. Cependant elle prévoit des exigences qui sont, de l'avis de la majorité de la commission, inappropriées.

En ce qui concerne la question des licenciements abusifs, cette question devrait être réglementée d'une manière générale, et non pas uniquement en matière de fusion. Il en va de même pour la problématique du plan social. Une telle réglementation a sa place dans le Code des obligations. En outre, l'expression "survie économique" n'est pas précise et est peu applicable. Ce n'est en aucun cas le rôle de l'Etat de contrôler si une fusion se fait sans que la survie économique soit menacée ou dans une situation économique difficile.

Par 13 voix contre 7 et avec 1 abstention, la commission vous propose de rejeter la proposition de minorité Ménétrety-Savary, c'est-à-dire d'adopter la version du Conseil fédéral.

Metzler Ruth (,): Der Minderheitsantrag zielt darauf ab, fusionsbedingte Massenentlassungen zu verunmöglichen oder massiv zu erschweren, wenn das Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Existenz nicht bedroht ist. Ein solcher Eingriff muss aber sehr wohl überlegt sein. Wenn auch das Anliegen an sich verständlich ist, könnten gebotene Restrukturierungen erheblich verzögert oder sogar blockiert werden. Der Antrag weist zudem den Behörden eine nicht näher definierte Aufgabe zu und würde wohl Schwierigkeiten bei der Umsetzung mit sich bringen. In der Praxis lässt sich nämlich oft nicht klar bestimmen, wann ein Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht ist. So wurde etwa bei der Swissair sehr lange nicht deutlich, dass sie massiv



in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht war. Nicht selten steht eine wirtschaftliche Bedrohung erst klar fest, wenn es für einen Turnaround schon fast zu spät ist.

Frau Leutenegger Oberholzer hat auch erwogen, dass es eine Selbstverständlichkeit sei, dass eine Konsultation der Behörden bei Massenentlassungen stattfindet. Hier stellt sich aber die Frage, was damit gemeint ist. Ist es eine Information der Behörden, ist es eine Konsultation der Behörden, oder geht es sogar darum, dass die Behörden letztlich einen entsprechenden Entscheid fällen könnten oder müssten?

Soweit der Antrag der Minderheit indirekt die Möglichkeit zur Restrukturierung von Unternehmen einschränkt, geht er von einer interventionistischen Wirtschaftsordnung aus und beschneidet die Eigenverantwortung der Wirtschaft für die weitere Entwicklung. Ich möchte auch darauf hinweisen, dass die Bestimmungen des geltenden Rechtes über Massenentlassungen, also die Artikel 335d und folgende des Obligationenrechtes, auch im Bereich des neuen Fusionsgesetzes weiterhin anwendbar sind. Das heisst, dass Unternehmen, die vor, anlässlich oder nach der Durchführung einer Fusion Massenentlassungen vornehmen müssen, zwingend die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes beachten müssen. Das bedeutet insbesondere, dass es bereits heute eine Pflicht zur Konsultation der Arbeitnehmervertretung gibt, wenn infolge einer Fusion Massenentlassungen beabsichtigt werden.

Soweit man aber über das heutige Recht hinausgehen und eine Pflicht zur Erstellung eines Sozialplanes vorsehen will, muss man beachten, dass diese Forderung in keinem relevanten Zusammenhang mit dem Fusionsgesetz steht. Vielmehr handelt es sich hier um eine Grundsatzfrage, die für alle Massenentlassungen gleich beantwortet werden soll. Für die Betroffenen spielt es nämlich keine Rolle, ob Entlassungen im Nachgang zu einer Fusion ausgesprochen werden oder ob es aus ganz anderen Gründen zu einer Massenentlassung kommt.

Ich weise auch darauf hin, dass die meisten bekannten Fusionen eben gerade nicht zu Massenentlassungen geführt haben, während die meisten Massenentlassungen in der Wirtschaft in keinem Zusammenhang mit einer Fusion standen.

Wenn man also die Frage der Sozialplanpflicht bei Massenentlassungen angehen will, muss man dies ausserhalb des Fusionsgesetzes tun, und zwar in einer allgemeinen Art und Weise. Entsprechende Arbeiten sind im Bundesamt für Justiz im Gange.

Ich bitte Sie also, den Antrag der Minderheit abzulehnen und der Mehrheit zu folgen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 86 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 61 Stimmen

Art. 28

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Gross Jost, Aepli Wartmann, Aeschbacher, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Leutenegger Oberholzer, Ménétrey-Savary, Thanei)

Abs. 2

Die Konsultation muss rechtzeitig vor Abschluss des Fusionsvertrages erfolgen. Das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan muss anlässlich der Beschlussfassung über das Ergebnis der Konsultation informieren. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie deren Vertretungen können Vorschläge zum Fusionsvertrag, ein alternatives Vorgehen und Vorkehren zur Erhaltung der Arbeitsplätze oder zur Milderung sozialer Härten unterbreiten, die vom obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan zu prüfen sind.

Art. 28

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Gross Jost, Aepli Wartmann, Aeschbacher, Fehr Hans-Jürg, Garbani, Leutenegger Oberholzer, Ménétrey-Savary, Thanei)

Al. 2



La consultation doit avoir lieu en temps utile avant la conclusion du contrat de fusion. L'organe supérieur de direction ou d'administration doit informer du résultat de la consultation avant la prise de décision. Les travailleurs et leurs représentants peuvent soumettre des propositions sur le contrat de fusion, ainsi que d'autres procédés et mesures en vue du maintien des places de travail ou de l'atténuation de situations sociales difficiles. L'organe supérieur de direction ou d'administration doit examiner ces propositions.

Thanei Anita (S, ZH): Nicht nur flexible Gesetzesvorschriften für die Wirtschaft sind ein Standortvorteil, sondern auch der Arbeitsfriede, liebe Leute von der bürgerlichen Seite, und im Zweckartikel, Artikel 1, wird der Arbeitnehmerschutz explizit erwähnt. Ein Kernstück dieses Schutzes ist ein substantielles Konsultationsrecht der Arbeitnehmenden im Falle einer

AB 2003 N 241 / BO 2003 N 241

Fusion. Wie eingangs erwähnt, sind die Artikel 333 und 333a OR im Falle von Fusionen anwendbar. Gemäss Bundesrat und Mehrheit Ihrer Kommission muss diese Arbeitnehmerkonsultation vor der Beschlussfassung über die Fusion in der Generalversammlung erfolgen. Es muss anlässlich dieser Generalversammlung über die Konsultation informiert werden. Weitere Rechte und Pflichten bestehen nicht.

Die Minderheit will dieses Konsultationsrecht verbessern, und zwar dahin gehend, dass es diesen Namen auch wirklich verdient. Wir verlangen die rechtzeitige Konsultation. Bei verschiedenen Fusionen und Umstrukturierungen hat es sich gezeigt, dass die Konsultation meist zu spät erfolgte, nämlich kurz vor der Generalversammlung; somit reduzierte sie sich auf ein simples Informationsrecht. Die Arbeitnehmervertretung hatte nicht einmal mehr die Möglichkeit, irgendwelche konstruktiven Vorschläge zu unterbreiten.

Die Minderheit will die rechtzeitige Konsultation. Was heisst das? Nach dem Beschluss des Verwaltungsrates sind alle wesentlichen Punkte bekannt, und dann sollte die Konsultation erfolgen, damit überhaupt noch konstruktive Vorschläge seitens der Arbeitnehmervertretung erfolgen können. Konsultation ist nämlich mehr als Information. Die Arbeitnehmervertretung muss die Möglichkeit haben, ein alternatives Vorgehen vorzuschlagen – zum Erhalt von Arbeitsplätzen und zur Milderung der sozialen Härten. Im Weiteren verlangen wir mit diesem Antrag, dass die Vorschläge zu prüfen sind. Wir wollen der Arbeitnehmervertretung nicht nur eine Konsultation einräumen und die Möglichkeit geben, irgendwelche Vorschläge zu unterbreiten, sondern wir wollen, dass diese Vorschläge auch überprüft werden und die Arbeitnehmervertretungen Einfluss auf diese wichtigen Entscheide nehmen können. Das ist für uns ein Kernstück dieses Gesetzes.

Ich bitte Sie, diesem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Ménétreay-Savary Anne-Catherine (G, VD): Contre vents et marées – parce que l'avenir nous donnera raison –, les Verts continuent à défendre les droits des travailleurs et des travailleuses et ils soutiennent par conséquent la minorité Gross Jost. Cette proposition en effet apporte des éléments qui permettent que la consultation des travailleurs ne reste pas qu'un exercice alibi dépourvu de sens, et qui lui donnent un peu de substance.

Il s'agit d'abord de déterminer le moment de la consultation de manière à ce que les travailleurs et les travailleuses ne soient pas placés devant le fait accompli. Sur ce point, le message du Conseil fédéral dit que pour que la consultation ait du sens, elle doit intervenir avant que la fusion ne soit définitivement réalisée – M. de La Palice n'aurait certainement pas dit mieux! –, mais elle ne doit pas intervenir forcément avant la conclusion du contrat de fusion. Au fond, cela signifie que quand tout est prêt, on peut consulter les travailleurs; quand tout est prêt, mais pas encore signé! C'est une lucarne extrêmement étroite; c'est juste un interstice dans lequel peut se glisser non pas une opposition, mais à peine une proposition, ou peut-être un consentement plus ou moins résigné. De toute manière, si les travailleurs s'opposent, le résultat est strictement le même.

La version du Conseil fédéral à l'article 28 alinéa 3 prévoit une sanction qui consiste en la non-inscription de la fusion au registre du commerce, mais seulement s'il y a vice de forme, c'est-à-dire, en clair, parce qu'on n'aurait pas consulté dans les formes. La seule solution dans ce cas serait de refaire la consultation, mais pas de remettre en discussion la fusion.

Dans la version de la minorité Gross Jost, le délai est un peu plus confortable, puisqu'on doit situer la consultation avant la conclusion du contrat. Il me semble que c'est vraiment la moindre des choses.

La majorité craint les fuites, lesquelles pourraient donner lieu à des délits d'initié. Or, en fait, quand deux entreprises se proposent de fusionner, les rumeurs courent bien avant la conclusion du contrat, semant chez les employés une angoisse qui est probablement plus dommageable que la transparence et la concertation.

Reste la question de savoir quels peuvent être le contenu et la portée de la consultation. Généreusement, la minorité octroie aux travailleurs, aux travailleuses et à leurs représentants la possibilité de soumettre des propositions, et elle impose à la direction de les examiner. Mais les examiner ne signifie pas qu'elle les adopte!



C'est peu, vraiment très peu! A mon sens, c'est un simulacre de participation. Personnellement, j'aurais souhaité, je crois que je l'avais proposé en commission, une vraie concertation avec l'intervention d'un médiateur ou d'un représentant des pouvoirs publics en cas de désaccord. Cette proposition était probablement irréaliste, c'est pourquoi nous nous rallions à la proposition de minorité Gross Jost qui représente mieux que rien.

Elle reste aussi intéressante, je dirai, pour une autre raison, c'est qu'elle offre de nouveaux motifs à faire valoir auprès du juge. Si, par exemple, la direction n'a pas examiné les propositions des travailleurs, cela pourra être considéré comme un non-respect des dispositions relatives à la consultation prévue aux alinéas 1er et 2 de l'article 28. C'est toujours ça, et c'est bon à prendre!

C'est la raison pour laquelle le groupe écologiste votera cette proposition de minorité.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: Ce que je viens de dire concernant la proposition de minorité Ménétreay-Savary à l'article 27 vaut en termes généraux aussi pour la proposition de minorité Gross Jost relative à l'article 28.

M. Gross veut élargir le droit de consultation des travailleurs. Sa proposition de minorité demande que les travailleurs puissent "soumettre des propositions sur le contrat de fusion, ainsi que d'autres procédés et mesures en vue du maintien des places de travail ou de l'atténuation de situations sociales difficiles. L'organe supérieur de direction ou d'administration doit examiner ces propositions." En outre, M. Gross veut avancer le moment de la consultation des travailleurs.

Par 10 voix contre 8, la commission vous propose de rejeter la proposition de minorité Gross Jost.

Cette proposition de rejet se fonde sur les arguments suivants. Selon le projet du Conseil fédéral, la consultation doit intervenir avant l'approbation du contrat de fusion par l'assemblée générale. C'est là le moment décisif. Il s'agit de permettre que les négociations concernant la fusion puissent se passer dans la tranquillité. Ces négociations pourraient être perturbées si les travailleurs avaient le droit d'être consultés avant. Il pourrait également en résulter un risque de délit d'initié. Le projet du Conseil fédéral, comme la décision du Conseil des Etats n'excluent d'ailleurs pas que les travailleurs soient consultés avant la conclusion du contrat. En plus, selon ma compréhension de l'économie, il n'appartient pas aux travailleurs de s'impliquer dans des décisions "opératives" de l'organe de direction.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 69 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 51 Stimmen

Art. 29–67

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 68

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Gross Jost, Aeppli Wartmann, Baumann Stephanie, de Dardel, Garbani, Ménétreay-Savary, Thanei)

AB 2003 N 242 / BO 2003 N 242

Abs. 3

Das Einsichtsrecht in den Umwandlungsplan, den Umwandlungsbericht, den Prüfungsbericht und die Jahresrechnungen und Jahresberichte gemäss Artikel 63 steht auch den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und ihren Vertretungen zu.

Art. 68

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats



*Proposition de la minorité*

(Gross Jost, Aepli Wartmann, Baumann Stephanie, de Dardel, Garbani, Ménétrety-Savary, Thanei)

Al. 3

Le droit de consultation du projet de transformation, du rapport de transformation, du rapport de révision, des comptes annuels et des rapports annuels selon l'article 63 appartient également aux travailleurs et à leurs représentants.

Thanei Anita (S, ZH): Wir befinden uns im Kapitel der Umwandlung von Gesellschaften in eine andere Rechtsform. Hier wollen der Bundesrat und der Mehrheit Ihrer Kommission die Einsichtsrechte der Arbeitnehmenden enger regeln als bei Fusionen und Spaltungen. Eine Minderheit will das Einsichtsrecht der Arbeitnehmenden im Sinne von Artikel 63 beibehalten. Weshalb?

Auch eine Umwandlung der Rechtsform, insbesondere von einer Personen- zu einer Kapitalgesellschaft, kann das Haftungssubstrat des Unternehmens limitieren. Für den Weiterbestand des Unternehmens und der Arbeitsplätze, insbesondere auch deren Sicherheit, ist die Rechtsform relevant. Das Einsichtsrecht muss deshalb im Sinne der Minderheit verankert werden, wenn man den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ernst nimmt.

Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen.

Christen Yves (R, VD): Le groupe radical-démocratique communique qu'il suit la majorité.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: Le but de la proposition de minorité Gross Jost est d'attribuer un droit de consultation aux travailleurs lors de la transformation. Le Conseil fédéral a volontairement exclu la consultation des travailleurs dans ce cas. En effet, la transformation, contrairement à la fusion et à la scission, n'implique pas de transfert de patrimoine, ni de transfert d'entreprise. Un sujet de droit, par exemple une société anonyme, change de forme juridique et devient une société coopérative ou une société à responsabilité limitée, mais le sujet de droit continue d'exister. Seul l'habit juridique est modifié par la transformation. Il n'y a pas d'interruption des rapports de travail. Le patrimoine de la société anonyme continue d'être détenu par un même sujet de droit qui revêt une nouvelle forme juridique. Le cas de la transformation d'entreprises de droit public, par exemple Swisscom en son temps, ne tombe pas sous le coup de l'article 68, mais se trouve dans le champ d'application des articles 99 à 101 de la loi sur la fusion. C'est le droit public qui régit en principe les rapports de travail. Il y a des exceptions, mais il appartient en premier lieu au droit public de régler les questions de la consultation des travailleurs.

Par 12 voix contre 8, la commission vous demande de rejeter la proposition de minorité Gross Jost.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 73 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 57 Stimmen

Art. 69*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 70***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Der Übertragungsvertrag bedarf der schriftlichen Form; werden Grundstücke übertragen, so bedürfen die entsprechenden Teile des Vertrages der öffentlichen Beurkundung. Eine einzige öffentliche Urkunde genügt auch dann, wenn Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen. Die Urkunde muss durch eine Urkundsperson am Sitz des übertragenen Rechtsträgers errichtet werden.

Art. 70

*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Le contrat de transfert doit revêtir la forme écrite; lorsque des immeubles seront transférés, les parties correspondantes du contrat doivent revêtir la forme authentique. Un acte authentique unique suffit, même lorsque les immeubles sont situés dans différents cantons. L'acte authentique est établi par un officier public au siège du sujet transférant.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: Le projet du Conseil fédéral prévoit, à l'article 70 alinéa 2, que le contrat de transfert doit revêtir la simple forme écrite, même lorsque des immeubles sont transférés. Le transfert de la propriété immobilière doit néanmoins être constaté par un acte authentique afin que les adaptations du registre foncier puissent être requises – c'est l'article 103 alinéa 3.

Un seul acte authentique suffit, même lorsque plusieurs immeubles situés dans différents arrondissements du registre foncier ont été transférés. L'acte authentique est établi une fois que le transfert de propriété a été opéré. Il mentionne le transfert valable de propriété et contient la liste des immeubles transférés. La fonction de cet acte authentique constatatoire est principalement de servir de pièce justificative pour les modifications à requérir auprès du registre foncier.

Le Conseil des Etats a maintenu le principe d'un contrat de transfert passé en la forme écrite, tout en prévoyant une exception à l'article 70 alinéa 2 selon sa version: "Il doit revêtir la forme écrite. Le transfert d'immeubles dans le cadre d'un transfert de patrimoine doit cependant revêtir la forme authentique. Un acte authentique unique suffit, même lorsque les immeubles sont situés dans différents cantons. L'acte authentique est établi par un officier public au siège de la société transférante."

En conséquence, le Conseil des Etats a supprimé l'obligation d'établir un acte authentique constatatoire selon l'article 103 alinéa 3. A l'appui de cette modification, le Conseil des Etats a avancé les arguments suivants. La sécurité du droit requiert une intervention d'un officier public au stade de la conclusion du contrat de transfert. Le projet du Conseil fédéral crée, en ce qui concerne les exigences de forme pour le transfert d'immeubles, une inégalité de traitement entre les personnes non inscrites au registre du commerce et les sujets qui y sont inscrits, seuls ces derniers pouvant transférer des immeubles par un contrat passé en la forme écrite.

Le projet de loi sur la fusion déroge au droit actuel qui prévoit que les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété foncière doivent être passés en la forme authentique. La réglementation proposée par le Conseil fédéral et celle décidée par le Conseil des Etats ont pour point commun un transfert, en un seul acte et de par la loi, des éléments patrimoniaux énumérés dans l'inventaire. L'inscription du transfert de patrimoine au registre du commerce a pour effet de provoquer le transfert des droits, y compris des immeubles.

La décision du Conseil des Etats appelle les observations suivantes.

S'il est incontesté que le projet du Conseil fédéral prévoit un acte authentique constatatoire, la nature juridique de l'acte authentique introduit par le Conseil des Etats à l'article 70

AB 2003 N 243 / BO 2003 N 243

alinéa 2 peut en revanche prêter à discussion. Un point n'est en effet pas clair: si l'exigence relative à la forme authentique est un élément de la conclusion du contrat de transfert, le contrat devrait-il alors revêtir la forme authentique, ou, s'il s'agit d'un acte authentique, constatatoire?

La distinction entre ces deux catégories d'actes authentiques n'est pas sans conséquences. Lorsque l'instrumentation porte sur une déclaration de volonté, l'officier public doit en particulier vérifier l'identité des parties, rechercher la volonté réelle de celles-ci et veiller à ce que cette volonté soit exprimée correctement dans l'acte. En revanche, lorsque l'acte authentique constate des faits, l'officier public ne doit pas rechercher la volonté des participants, il n'a pas l'obligation de renseigner les parties et les émoluments perçus sont en général beaucoup plus modiques.

Suivant un avis de droit du professeur Brückner, mandaté par l'Office fédéral de la justice, il apparaît que la réglementation de l'article 70 alinéa 2 dans la version décidée par le Conseil des Etats ne prévoit pas que le contrat de transfert doit revêtir la forme authentique. L'acte authentique prévu par cette disposition correspond donc davantage à l'acte authentique constatatoire tel que proposé par le Conseil fédéral. Il se limite à reprendre certains éléments contenus dans le contrat de transfert passé en la forme écrite. Sa fonction est principalement de servir de récapitulatif du contrat de transfert.

La modification décidée par le Conseil des Etats ne garantit pas que l'acte authentique soit établi au moment de la conclusion du contrat de transfert. Il est tout à fait concevable que l'officier public instrumente une fois



l'inscription au registre du commerce du transfert du patrimoine opérée, ce qui n'est pas de nature à améliorer la sécurité du droit, comme le souhaitait le Conseil des Etats.

La voie choisie par le Conseil des Etats ne permet donc vraisemblablement pas d'atteindre les objectifs qu'il s'est lui-même fixés, et elle n'est pas fondamentalement différente du projet du Conseil fédéral. L'alternative qui est de prévoir que le contrat de transfert doit revêtir la forme authentique, du moins lorsque des immeubles sont transférés, semble donc préférable. Cette solution est donc mieux à même de répondre aux soucis exprimés au Conseil des Etats, en particulier de garantir de manière optimale la sécurité du droit tout en restant dans le cadre des règles de formes prévues par le Code civil. C'est donc dans cet esprit que la commission a opté pour la nouvelle teneur de l'article 70 alinéa 2.

Les modifications apportées par la commission à l'article 103 alinéa 2 lettres b et c et alinéas 3 et 4 découlent du changement à l'article 70 alinéa 2.

Angenommen – Adopté

Art. 71

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Ménétrety-Savary, Aepli Wartmann, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer, Thanei, Zanetti)

Abs. 1

....

e. eine Liste der Arbeitsverhältnisse und anderer Verträge, die mit

Art. 71

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Ménétrety-Savary, Aepli Wartmann, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer, Thanei, Zanetti)

Al. 1

....

e. une liste des rapports de travail et des autres contrats transférés en raison du transfert de patrimoine.

Ménétrety-Savary Anne-Catherine (G, VD): Nous abordons ici une question un peu plus technique. Il se trouve que dans les cas de transfert de patrimoine, la situation n'est pas la même que dans les cas de fusion, où l'une des deux entités disparaît complètement au profit de l'autre. Dans ce dernier cas, tous les biens, tous les droits, tous les contrats, tous les rapports de travail sont automatiquement transférés dans le cadre d'une succession universelle.

Au contraire, dans le transfert de patrimoine, la succession n'est que partielle, car l'entreprise ou l'institution qui transfère continue à exister. C'est pourquoi, à l'article 71, on prévoit un inventaire des biens et des rapports de travail qui sont transférés. La minorité propose que dans cet inventaire figurent aussi des contrats: contrats de bail, contrats commerciaux, contrats d'assurances. Le corollaire de cette proposition de minorité à l'article 71 se trouve à l'article 76 qui prévoit le droit pour le cocontractant de dénoncer le contrat ou de s'opposer au transfert. Cette situation risque de se produire en particulier dans le domaine commercial. Prenons un exemple: si un producteur ou un importateur a un contrat exclusif de vente avec une firme et que celle-ci transfère son patrimoine à un concurrent direct du premier, dans ce cas il est normal que celui-ci puisse dénoncer le contrat et s'opposer au transfert.

Mais la question pourrait aussi se poser dans des cas de transfert de patrimoine de fondations, qui viennent dans les articles suivants, notamment de fondations ecclésiastiques ou d'institutions de prévoyance, ou encore dans des instituts de droit public. En fait, le problème, c'est qu'il y a toute une série de personnes, dans de tels cas, qui pourraient voir transférer leurs contrats, leurs droits d'usage, leurs autorisations de droit public ou leurs droits tout court, sans pouvoir donner leur consentement. Donc, à côté de la protection des créanciers, des associés et des travailleurs et travailleuses, la protection des tiers et la protection des usagers ou des consommateurs devrait trouver sa place dans cette loi.



En commission, les représentants de l'administration nous ont affirmé que ce problème du transfert des contrats est bien connu et qu'il a beaucoup agité l'esprit des experts. Ils ont cependant avoué qu'aucune solution n'avait été trouvée à ce jour pour régler ce problème.

Dans ces conditions, la minorité ne peut pas prétendre réussir là où les experts ont échoué, mais elle estime cependant qu'il y a un signe à donner, qu'une clause en faveur des usagers ou des consommateurs doit être trouvée. Peut-être que de meilleures idées surgiront si nécessaire dans la procédure d'élimination des divergences. En tout cas, nous trouvons important de poser là un jalon pour ce qui concerne cette liberté de consentement sur les transferts de contrats et la protection des tiers.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: L'article 71 traite du contenu du contrat de transfert de patrimoine. La minorité Ménétrety-Savary veut ajouter, à l'alinéa 1er lettre e, que le contrat de transfert de patrimoine doit mentionner les "autres contrats" qui seront transférés. Selon le projet du Conseil fédéral, seule "une liste des rapports de travail transférés en raison du transfert de patrimoine" est exigée puisque seuls ces contrats peuvent être transférés sans l'assentiment des travailleurs, en application de l'article 333 du Code des obligations.

La commission, par 8 voix contre 7 – donc à une faible majorité –, vous demande de rejeter la proposition de minorité Ménétrety-Savary.

En effet, le transfert de patrimoine ne peut englober que des droits et des obligations qui sont transmissibles. Pour tous les autres droits, il est nécessaire de recueillir le consentement de l'autorité – par exemple, en matière de transfert de concession – ou de respecter les formalités permettant de lever la restriction au transfert. Le transfert des contrats n'y fait pas exception. Mme Ménétrety-Savary veut cependant élargir cette possibilité. Elle veut ouvrir la porte aux transferts de contrats sans l'accord des cocontractants, par voie

AB 2003 N 244 / BO 2003 N 244

de transfert de patrimoine. Ceci reviendrait à un changement de système fondamental.

Selon la doctrine et la pratique, un contrat ne peut être cédé que par la conclusion d'un nouveau contrat qui porte sur la cession de contrat. Ce contrat de cession de contrat doit impérativement être agréé par l'ensemble des parties au contrat. Certes, il existe des exceptions, comme l'article 333 CO pour les rapports de travail, ainsi que les articles 261 et 263 CO pour les contrats de bail. Cependant, il s'agit de règles spéciales.

Le Code des obligations ne contient aucune règle générale régissant la cession de contrat. On ne peut donc pas prévoir, dans la loi sur la fusion, que le simple fait d'énumérer des rapports contractuels dans l'inventaire des actifs et des passifs transférés aurait pour conséquence de transférer globalement ces contrats sans l'assentiment des cocontractants. Une telle réglementation ne peut pas être cautionnée par le législateur car elle ouvrirait la porte à d'innombrables abus.

Je rappelle ici que les parties au contrat de transfert de patrimoine composent librement le patrimoine qui sera transféré et peuvent se contenter de transférer un seul contrat qui, sinon, serait intransmissible sans l'accord de l'ensemble des cocontractants. Il s'agit donc de faire prévaloir les intérêts des personnes qui subiraient le changement de cocontractant sur celui des entreprises participant au transfert de patrimoine et de respecter les principes du droit actuel en matière de cession de contrat.

La proposition de la minorité Ménétrety-Savary ne protège pas suffisamment les intérêts des cocontractants, même si elle prévoit à l'article 76 alinéa 2 la possibilité de résilier le contrat qui a été transféré.

Metzler Ruth (,): Die Frage der Übertragung von Verträgen im Rahmen der Vermögensübertragung wurde anlässlich der Ausarbeitung des Entwurfes des Fusionsgesetzes von den Experten eingehend geprüft. Die Botschaft des Bundesrates verzichtet daher bewusst auf eine Regelung im Sinne der Kommissionminderheit. Die Frage der Zulässigkeit der Übertragung von Verträgen offenbart zwei entgegengesetzte Interessen der Wirtschaft: einerseits das Bedürfnis, Vertragsverhältnisse ohne Zustimmung aller beteiligten Vertragsparteien zu übertragen, andererseits den Wunsch, sich ohne vorgängige Zustimmung keinen Wechsel der Vertragsparteien aufzwingen zu lassen.

Obschon in der öffentlichen Diskussion verschiedentlich eine Ausdehnung der Vermögensübertragung auf Vertragsverhältnisse gewünscht wurde, sprechen drei Gründe gegen den Minderheitsantrag:

1. Es gilt, die Prinzipien des geltenden Vertragsrechtes zu beachten. Gestützt auf den Grundsatz der Privatautonomie besteht eine freie Wahl der Vertragspartner. Daraus folgt, dass ohne Zustimmung sämtlicher Vertragspartner kein Wechsel der Vertragsparteien möglich ist.
2. Der Minderheitsantrag würde ohne jeden Zweifel zu Missbräuchen führen. Der Gegenstand der Vermögensübertragung wird von den beteiligten Rechtsträgern frei festgelegt. Theoretisch könnte die Vermögensüber-



tragung einen einzigen Vertrag zum Gegenstand haben. Mit dieser Konzeption der Vermögensübertragung könnten daher allfällige Übertragungshindernisse, beispielsweise im Zusammenhang mit Verträgen, beliebig beseitigt werden. So praktisch die Übertragung von Verträgen mit der Vermögensübertragung allenfalls wäre, kann und darf eine beliebige Durchbrechung der durchaus sinnvollen allgemeinen Vorschriften zur Übertragung nicht hingenommen werden.

3. Die Fusion und die Vermögensübertragung beruhen auf grundlegend verschiedenen Konzepten. Im Falle der Fusion wird das gesamte Vermögen durch Universalsukzession übertragen. Bei der Vermögensübertragung findet lediglich eine Übertragung gemäss Inventar statt; nur die im Inventar aufgeführten Vermögenswerte gehen über. Im Gegensatz zur Fusion geht der übertragende Rechtsträger nach der Durchführung der Vermögensübertragung nicht unter. Er besteht weiter und nimmt die unübertragbaren Rechte und Pflichten weiterhin wahr, so beispielsweise aufgrund von Vertragsverhältnissen. Die Vermögensübertragung bringt lediglich eine Vereinfachung hinsichtlich der Formvorschriften. Das materielle Recht, einschliesslich der Übertragungsbeschränkungen, darf dadurch nicht berührt werden, wenn es nicht aus den Angeln gehoben werden soll. An der geltenden Ordnung zur Übertragung von Verträgen soll daher nicht gerüttelt werden. Fehlt es an der Zustimmung der einen Partei, dann kann ein Vertrag nicht übertragen werden. Es bestehen indessen Spezialvorschriften für die Übertragung von Arbeits-, Miet- und Versicherungsverträgen.

Abschliessend möchte ich nochmals darauf hinweisen, dass das Fusionsgesetz die Übertragung von Verträgen gegenüber dem geltenden Recht nicht erschwert. Angesichts des beträchtlichen Missbrauchspotenzials im Zusammenhang mit dem Minderheitsantrag gibt der Bundesrat den Interessen von Dritten klarerweise den Vorzug.

Ich bitte Sie deshalb, den Antrag der Minderheit Ménétrety-Savary abzulehnen und der Mehrheit zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 93 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 52 Stimmen

Art. 72–75

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 76

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Ménétrety-Savary, Aepli Wartmann, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer, Thanei, Zanetti)

Abs. 2

Artikel 75 findet Anwendung auf alle Verbindlichkeiten aus dem Arbeitsvertrag oder anderen Verträgen, die bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis oder der Vertrag ordentlicherweise beendet werden könnte oder, bei Ablehnung des Übergangs, von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer oder der anderen Vertragspartei beendet wird.

Art. 76

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Ménétrety-Savary, Aepli Wartmann, Garbani, Gross Jost, Leutenegger Oberholzer, Thanei, Zanetti)

Al. 2

L'article 75 s'applique à l'ensemble des dettes et obligations résultant du contrat de travail ou d'autres contrats qui deviennent exigibles jusqu'à la date à laquelle les rapports de travail pourraient normalement prendre fin, ou le contrat arriver à échéance, ou prendront fin si le travailleur ou l'autre partie au contrat s'oppose au transfert.



Le président (Christen Yves, président): Cette décision est une conséquence de l'article 71.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité*

Art. 77–82

*Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats*

Angenommen – Adopté

AB 2003 N 245 / BO 2003 N 245

Art. 83

*Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
... der übertragenden Stiftung. Bei mehreren übertragenden Stiftungen muss jede Aufsichtsbehörde der Fusion zustimmen.
Abs. 3, 4
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates*

Art. 83

*Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
... la fondation transférante. En cas de pluralité de fondations transférantes, l'autorité de surveillance de chacune d'entre elles doit approuver la fusion.
Al. 3, 4
Adhérer à la décision du Conseil des Etats*

Angenommen – Adopté

Art. 84

*Antrag der Kommission
Abs. 1
... wird die Fusion mit der Zustimmung der obersten Stiftungsorgane der beteiligten Stiftungen zum Fusionsvertrag rechtswirksam. Bei kirchlichen Stiftungen, die nach öffentlichem Recht der Aufsicht eines Gemeinwezens unterstehen, gilt Artikel 83 sinngemäss.
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates*

Art. 84

*Proposition de la commission
Al. 1
... déploie ses effets une fois le contrat de fusion approuvé par les organes supérieurs des fondations qui fusionnent. L'article 83 s'applique par analogie aux fondations ecclésiastiques qui, en vertu du droit public, sont soumises à la surveillance d'une corporation de droit public.
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats*



Angenommen – Adopté

Art. 85

Antrag der Kommission

Titel

Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Abs. 1–3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

Der Arbeitnehmerschutz richtet sich nach den Artikeln 27 und 28.

Art. 85

Proposition de la commission

Titre

Protection des créanciers et des travailleurs

Al. 1–3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

Les articles 27 et 28 s'appliquent pour ce qui concerne la protection des travailleurs.

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Die Änderungen, die wir bei den Stiftungen und bei den Trägern der beruflichen Vorsorge vorgesehen haben, sind nicht ganz unbedeutend. Wir haben einerseits konsequent auch den Arbeitnehmerschutz sowohl bei den Stiftungen – schon im Titel von Artikel 85 und dann in Absatz 4 dieses Artikels – als entsprechend auch in Artikel 96 Absatz 5 für die Vorsorgeeinrichtungen festgeschrieben.

Dann sind im Bereich des Stiftungsrechtes und im Recht der beruflichen Vorsorge gewisse Bedenken geäußert worden, ob das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge oder gar das Stiftungsrecht durch diese Bestimmungen derogiert werden. Es war ganz klar die Meinung schon des Bundesrates, aber auch die Meinung der Kommission, dass diese Bestimmungen ausdrücklich vorbehalten bleiben. Ich weise auf Artikel 85 Absatz 2 hin, der auf Artikel 78 Absatz 2 verweist, wo es vor allem darum geht, festzuhalten, dass selbstverständlich durch eine solche Transformation der Stiftungszweck nicht beeinträchtigt werden darf und auch die Rechtsansprüche der Destinatäre nicht beeinträchtigt werden dürfen.

In Artikel 88 Absatz 3 ist dann noch einmal ausdrücklich festgehalten, dass das Stiftungsrecht und die entsprechenden Bestimmungen des BVG vorbehalten sind. Ich glaube, das ist wichtig, auch wenn es primär der Klärung dient und mit Sicherheit vom Bundesrat auch so verstanden wurde. Aber es ist eine notwendige Klärung.

Angenommen – Adopté

Art. 86

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Artikel 78 Absatz 2 findet sinngemäss Anwendung. Der Übergangsvertrag

Art. 86

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

L'article 78 alinéa 2 s'applique par analogie. Les articles 70 à 72

Angenommen – Adopté

Art. 87

Antrag der Kommission



Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 88

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Die Bestimmungen des Stiftungsrechtes (Art. 80ff. ZGB) und des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG) bleiben vorbehalten.

Art. 88

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Les dispositions du droit des fondations (art. 80ss. CC) et celles de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (LPP) sont réservées.

Angenommen – Adopté

Art. 89–95

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2003 N 246 / BO 2003 N 246

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 96

Antrag der Kommission

Titel

Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Abs. 1–4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 5

Der Arbeitnehmerschutz richtet sich nach den Artikeln 27 und 28.

Art. 96

Proposition de la commission

Titre

Protection des créanciers et des travailleurs

Al. 1–4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 5

Les articles 27 et 28 s'appliquent pour ce qui concerne la protection des travailleurs.

Angenommen – Adopté

Art. 97





Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 98

Antrag der Kommission

Abs. 1, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Artikel 88 Absatz 2 findet sinngemäss Anwendung. Die Artikel 70 bis 77

Art. 98

Proposition de la commission

Al. 1, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

L'article 88 alinéa 2 s'applique par analogie. Les articles 70 à 77 s'appliquent.

Angenommen – Adopté

Art. 99

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 100

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

.... Vorschriften und Grundsätzen des Bundes

Art. 100

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

.... dispositions et les principes de droit public

Angenommen – Adopté

Art. 101

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 101a

*Antrag der Mehrheit**Titel*

Konsultation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Text

Bei Fusionen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen von Instituten des öffentlichen Rechtes ist die Konsultation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihrer Vertretungen zu gewährleisten.

Antrag der Minderheit

(Cina, Abate, Baumann J. Alexander, Eggly, Lauper, Mathys, Seiler, Vallender)

Streichen

Art. 101a*Proposition de la majorité**Titre*

Consultation des travailleurs

Texte

En cas de fusion, transformation ou transfert de patrimoine d'instituts de droit public, les travailleurs et leurs représentants sont consultés.

Proposition de la minorité

(Cina, Abate, Baumann J. Alexander, Eggly, Lauper, Mathys, Seiler, Vallender)

Biffer

Leuthard Doris (C, AG): Ich begründe anstelle meines Kollegen Cina den Antrag der Minderheit. Ich selber habe in der Kommission mit der Mehrheit gestimmt.

Eine Konsultationspflicht in diesem Bereich heisst ja, dass man erstens über den Grund des Überganges bzw. der Umstrukturierung und zweitens über die rechtlichen und sozialen Folgen für die Arbeitnehmer einen offenen Dialog führt. Das ist an sich eine Selbstverständlichkeit. Bei Unternehmen des öffentlichen Rechtes haben aber der Bundesrat und der Ständerat auf eine Verpflichtung verzichtet. In der Kommission haben wir lange darüber gesprochen, und man kann hier geteilter Meinung sein.

Die Minderheit ist klar folgender Auffassung: Wenn man hier keine Konsultation will, so nicht deshalb, weil man Konsultationen nicht wünscht, sondern weil man nicht in kantonales Recht eingreifen will. Die Kantone haben viele Institute des öffentlichen Rechtes – ich erinnere an die Kantonalbanken, an kantonale Elektrizitätswerke und kantonale Spitäler –, bei denen solche Umstrukturierungen anfallen. Es ist aus föderalistischer Sicht problematisch, wenn man den Kantonen hier nun vorschreibt, sie müssten die Konsultationsrechte gewährleisten. Die zweite Problematik ist die, dass es bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen in der Regel politische Entscheidungen sind, die deshalb in der Regel auch von kantonalen Parlamenten begleitet werden, und dass insofern eben eine Mitsprache gewährleistet ist.

Die Minderheit beantragt Ihnen daher die Streichung dieser Konsultationspflicht. Sie tut dies aus föderalistischen Gründen, weil sie den Kantonen dieses hoheitliche Recht belassen will.

AB 2003 N 247 / BO 2003 N 247

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Wenn wir die Konsultationspflicht im privatrechtlichen Bereich verankern, scheint es mir eigentlich eine Selbstverständlichkeit, dass wir auch sicherstellen, dass bei Umstrukturierungen und Umwandlungen im Bereich von öffentlich-rechtlichen Unternehmungen die gleiche Konsultationspflicht verankert wird. Über die Notwendigkeit haben wir des Längeren gesprochen. Die Argumente, die jetzt von der Vertreterin der Minderheit, von Frau Leuthard im Namen von Herrn Cina, vorgebracht worden sind, vermögen mich nicht zu überzeugen. Wir dürfen nicht Argumente des Föderalismus gegen den Arbeitnehmerschutz ausspielen. Ebenso wenig ist es tragbar, wenn unterstellt wird, dass mit einer parlamentarischen Debatte in einem Kanton zugleich die Arbeitnehmerkonsultation gewährleistet sei. Das hatte Frau Leuthard vorher gesagt.

Was in der Kommissionsdebatte erstaunlich war, ist die Tatsache, dass es völlig unbestritten ist, dass die Arbeitnehmervertretungen auch konsultiert werden müssten, wenn eine öffentliche Unternehmung in ein privatrechtliches Institut übergeführt würde. Das treffen wir bei der Umwandlung von Kantonalbanken, Elektrizitätsgesellschaften, Versorgungsunternehmungen usw. häufig an. Materiell dagegen vorgebracht wurde eigentlich





nur ein Punkt, nämlich der, wonach eine Verfassungsgrundlage dazu fehlen würde. Wenn ich mir nun aber die Bundesverfassung anschauere, und zwar Artikel 110 Absatz 1 Litera b, so stelle ich fest, dass der Bund sehr wohl Arbeitnehmerschutzbestimmungen vorsehen kann. Er kann auch das Verhältnis zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite regulieren und dazu Vorschriften erlassen. Von daher dünkt es mich ganz klar, dass eine Konsultationspflicht in diesem Rahmen eine Verfassungsgrundlage hat, eben in Artikel 110 Absatz 1 Litera b der Bundesverfassung, der sehr wohl etwas weitherziger ausgelegt werden könnte. Ich bitte Sie, berechnigte Arbeitnehmerinteressen nicht zugunsten einer rigiden Verfassungsinterpretation hintanzustellen. Stimmen Sie in diesem Sinne dem Antrag der Mehrheit der Kommission zu, und lehnen Sie den Minderheitsantrag Cina ab.

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Ich bitte Sie im Namen der Mehrheit – 9 zu 8 Stimmen –, in Artikel 101a die Konsultationspflicht auch bei der Fusion, bei der Umwandlung und bei der Vermögensübertragung von Instituten des öffentlichen Rechtes vorzusehen. Frau Leuthard, ich bin gespannt, wie Sie abstimmen werden. Man sieht das ja dann. Sie waren bei der Mehrheit und haben nun den Antrag der Minderheit begründet. Warum soll auch bei öffentlichen Unternehmen die Konsultationspflicht vorgesehen werden? Das ist absolut konsequent; wir haben bei allen parallelen Vorgängen, ob es nun die Spaltung, ob es die Vermögensübertragung, ob es die Fusion ist, konsequent die Konsultationspflicht vorgesehen. Das ist eine wesentliche Errungenschaft dieses Gesetzes. Denn wir sind auch davon überzeugt, dass sie im Umstrukturierungsprozess ganz wesentliche positive Wirkungen haben kann und auch das, was an Schäden, was an Schwierigkeiten, was an Problemen auf eine solche Unternehmung zukommen kann, nur im Einvernehmen mit den entsprechenden Arbeitnehmerorganisationen gelöst werden kann. Insofern ist es absolut konsequent, die Konsultationspflicht auch hier vorzusehen.

Ich habe seitens des Bundesrates eigentlich nur verfassungsrechtliche Bedenken gehört. Aber Artikel 110 Absatz 1 Litera b der Bundesverfassung sieht den Arbeitnehmerschutz teilweise differenziert auch für öffentliche Unternehmungen vor. Artikel 110 Absatz 1 Litera b ist durchaus eine taugliche verfassungsrechtliche Grundlage, und zwar nicht nur in Bezug auf öffentliche Betriebe des Bundes, sondern auch auf solche der Kantone. Das können Sie beispielsweise in der Praxis des Arbeitnehmerschutzes in öffentlichen Spitälern der Kantone durchaus feststellen.

Hier sagen diejenigen, die verfassungsrechtliche Bedenken äussern, es werde in die kantonale Organisationshoheit eingegriffen. Dieses Argument sticht nicht. Denn dieses Gesetz greift mit den Bestimmungen von Artikel 101ff. ganz klar in die Organisationshoheit der Kantone ein. Es regelt ja auch die privatrechtlichen Voraussetzungen für die Fusion und andere entsprechende Vorgänge von öffentlichen Unternehmen der Kantone. Auch eine Kantonalbank, die beispielsweise privatisiert wird, untersteht diesen Bestimmungen. Auch ein Elektrizitätswerk des Kantons, dem eine andere Rechtsform gegeben wird, untersteht diesen Bestimmungen. Wenn Sie konsequent sind, müssen Sie auch hier sagen, das sei ein Eingriff in die kantonale Organisationshoheit.

Wir befinden uns hier eben im Bereich der Schnittstelle zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht. Es ist – durchaus der Praxis entsprechend – zuweilen notwendig, dass das öffentliche Recht und das private Recht gegenseitig aufeinander Einfluss nehmen. Im Übrigen könnte man ja hier auch durchaus sagen, es liege hier ein Eingriff ins Privatrecht vor, wenn beispielsweise Artikel 101 Absatz 2 für die entsprechende Haftung der Organe der Unternehmung bei einem solchen Vorgang das kantonale öffentliche Recht vorsieht. Dazu hat beispielsweise Professor Bertschinger von der Universität Zürich gesagt: Ja, geht es dann an, dass man bei öffentlichen Unternehmen die Prospekthaftung nach Aktienrecht einfach derogiert? Sie sehen, man hat hier keine klare Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht. Öffentliches Recht wirkt auf das private ein und umgekehrt.

Deshalb sind aus unserer Sicht diese verfassungsrechtlichen Bedenken unbegründet. Die Mehrheit ist ganz klar der Meinung, dass die Minderheit gewichtige materielle Bedenken haben müsste. Aber wenn Sie im ganzen Gesetz die Konsultationspflicht der Arbeitnehmerorganisationen festschreiben, können Sie doch nicht ausgerechnet bei öffentlichen Unternehmen, bei denen die öffentlichen Interessen besonders stark berührt sind, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und ihre Organisationen von der Konsultation ausschliessen.

Ich bitte Sie deshalb, der Mehrheit zu folgen.

Metzler Ruth (,): Die Verfassungsmässigkeit von Artikel 101a ist zweifelhaft. Das wurde schon verschiedentlich im positiven oder im negativen Sinne angesprochen. Was öffentlich-rechtliche Institute des kantonalen Rechtes betrifft, ist es Sache der Kantone, die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse zu regeln. Das Gleiche gilt auch für die Beschlussfassung über die Restrukturierung. Auch ein allfälliges Konsultationsrecht gehört in diese Zuständigkeit. Der Kanton hat zu entscheiden, ob beispielsweise bei der Umwandlung seiner Kantonalbank



die Arbeitnehmerschaft konsultiert werden muss. Diese Konsultation erfolgt vor der Umstrukturierung und hat daher nach Massgabe des anwendbaren öffentlichen Rechtes zu erfolgen. Das Fusionsgesetz regelt hingegen ausschliesslich die privatrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme eines Institutes des öffentlichen Rechtes ins Privatrecht.

Ich bitte Sie daher, hier die Kommissionsminderheit zu unterstützen und diesen Artikel abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit 81 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit 57 Stimmen

Art. 102

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

AB 2003 N 248 / BO 2003 N 248

Art. 102a

Antrag der Minderheit

(Baumann J. Alexander, Abate, Gutzwiller, Joder, Lauper, Mathys, Vallender)

Titel

Abschnitt 1a. Handänderungsabgaben

Text

Die Erhebung von kantonalen oder kommunalen Handänderungsabgaben ist bei Umstrukturierungen im Sinne von Artikel 8 Absatz 3 und Artikel 24 Absätze 3 und 3ter StHG ausgeschlossen. Kostendeckende Gebühren bleiben vorbehalten.

Art. 102a

Proposition de la minorité

(Baumann J. Alexander, Abate, Gutzwiller, Joder, Lauper, Mathys, Vallender)

Titre

Section 1a. Droits de mutation

Texte

La perception de droits de mutation cantonaux ou communaux est exclue en cas de restructurations au sens des articles 8 alinéa 3 et 24 alinéas 3 et 3ter LHID. Sont réservés les émoluments couvrant les frais occasionnés.

Baumann J. Alexander (V, TG): In Artikel 102a, den wir Ihnen beantragen, geht es darum, eine Rechtsgrundlage zu schaffen, um den Kantonen zu untersagen, bei solchen Fusionen und Umstrukturierungen Handänderungsabgaben zu erheben. Das Fusionsgesetz hat das Ziel, Umstrukturierungen zu erleichtern. Derartige Umstrukturierungen können durch Handänderungsabgaben aber massiv beeinträchtigt werden. Das Steuerrecht kann der Umsetzung des Zivilrechtes entgegenstehen, indem eine entstehende Steuerlast die Umstrukturierung schlichtweg zu teuer macht. Die WAK, die zu diesem Gesetz einen Mitbericht erarbeitet hat, hat deshalb beantragt, man solle den Kantonen auferlegen, in Fällen, die vom Fusionsgesetz abgedeckt sind, keine Handänderungssteuer zu erheben. Die Handänderungssteuer ist damit aber bei einer Liegenschaft, die betroffen ist, nicht "weg vom Fenster"; sie ist lediglich aufgeschoben. Sobald nämlich die Unternehmung das Grundstück einem Dritten verkauft, ist die Handänderungssteuer auf dem dannzumaligen Kaufwert zu bezahlen. Wir wollen, dass die Handänderungssteuern innerhalb der Unternehmung der umstrukturierten Gesellschaften nicht erhoben werden.

Es stellt sich ein Problem verfassungsrechtlicher Art – die Eindeutigkeit ist nicht ganz gegeben. Sicher ist, dass wir gestützt auf die Steuerharmonisierungskompetenz des Bundes nicht in die Hoheit der Kantone bei den indirekten Steuern eingreifen dürfen. Auf der anderen Seite haben wir aber die Bundeskompetenz, das





Privatrecht zu regeln. Es gilt die Regel, dass der Bund sein Recht gegen das kantonale Recht durchsetzen darf, wenn das kantonale Recht das Bundesrecht einschränkt oder dessen Umsetzung sogar vereitelt. Es stellt sich nun die Frage, wo die Grenze zu ziehen ist, bei welcher Höhe der Handänderungssteuer das Bundesrecht vereitelt wird. Es gibt Leute, die sagen, bei 3,5 Prozent. Das muss in der Praxis noch festgelegt werden.

Das Parlament würde nicht das erste Mal im Sinne von Erleichterungen von Umwandlungen in die Steuerhoheit der Kantone eingreifen. Es hat in Artikel 14 des Bankengesetzes beschlossen, dass Umwandlungen von Banken, die in Form einer Genossenschaft bestehen und in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden, keine Handänderungssteuer der Kantone zur Folge haben dürfen. Bei der Umwandlung der Swisscom, das haben Sie alle miterlebt, haben wir auch ins Gesetz aufgenommen, dass die Umwandlung in den Kantonen nicht zu Handänderungssteuern führen darf. Zu diesem Artikel gehört auch noch Artikel 109. Da steht gemäss Minderheit: "Artikel 102a" – über den wir jetzt sprechen – "tritt 5 Jahre nach den übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes in Kraft." Damit geben wir den Kantonen Zeit und Gelegenheit, ihre Vorschriften anzupassen.

Wenn Sie dem Artikel zustimmen, schaffen Sie eine Differenz zum Ständerat. Es ist ja auch kritisiert worden, die WAK habe keine Vernehmlassung bei den Kantonen vorgenommen. Eine Vernehmlassung beansprucht relativ viel Zeit, und wenn wir Differenzen haben, könnte die Eidgenössische Steuerverwaltung in der Zwischenzeit zuhänden des Ständerates die Zahlen bei den Kantonen erfragen.

Wenn Sie dem Antrag zustimmen, worum ich Sie bitte, verhindern Sie, dass die Erleichterungen, die Sie mit diesem Gesetz schaffen, wegen steuerlichen Folgen in der Praxis nicht wahrgenommen werden können. Ich danke Ihnen für die Unterstützung.

Maitre Jean-Philippe (C, GE): J'interviens ici effectivement comme président de la Commission de l'économie et des redevances qui, comme cela a été rappelé par M. Baumann, porte-parole de la minorité, a fait un corapport à propos de cette loi. Sur ce point, nous avons fait des propositions précises qui sont reprises par la minorité.

En effet, certains cantons perçoivent des droits de mutation lors du transfert de la propriété immobilière réalisé dans le cadre d'une restructuration. Alors qu'aucune réalisation effective n'est en jeu, ces droits de mutation peuvent parfois être élevés. Dans le canton de Vaud par exemple, cela peut aller jusqu'à 3,5 pour cent, ce qui est évidemment élevé pour des entreprises dont la restructuration met en jeu un patrimoine immobilier extrêmement important, par exemple certaines banques ou certaines assurances.

Dans la mesure où les droits de mutation sont des impôts indirects, le Conseil fédéral a estimé que la Confédération n'avait en tant que telle pas de compétence pour promouvoir une norme d'harmonisation, puisque l'harmonisation, en vertu de l'article 129 de la constitution, ne peut intervenir que dans le cadre des impôts directs des cantons et des communes. Mais la commission, ayant regardé cela de plus près, arrive à la conclusion que, s'il n'est certes pas contesté et pas contestable qu'il s'agit ici d'impôts indirects et qu'on ne peut pas s'appuyer sur l'article 129 de la constitution, la base constitutionnelle peut être recherchée ailleurs.

En l'occurrence, l'article 122 de la constitution donne à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil. Or, selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, cette compétence en matière de droit civil autorise la Confédération à intervenir – certes de manière mesurée et ponctuelle – lorsque l'application du droit civil serait contrecarrée à l'excès ou rendue exagérément compliquée.

On se trouve dans un cas d'application de ce type de prescriptions jurisprudentielles issues de l'article 122 de la constitution. Ici, le but poursuivi par le droit civil fédéral, c'est de permettre aux entreprises de choisir les formes juridiques et les structures les plus claires et les mieux adaptées aux objectifs de leur restructuration, et non pas de devoir s'ingénier à recourir à des formes juridiques totalement biscornues – on dit dans le jargon "suboptimales" – simplement parce que c'est un moyen d'essayer d'alléger un peu la facture fiscale qui résulterait d'une restructuration. Voilà les raisons pour lesquelles, de l'avis de la Commission de l'économie et des redevances, on peut sans difficulté ici soutenir la minorité Baumann J. Alexander.

Il y a un intérêt supplémentaire à soutenir cette minorité, qui est un intérêt relevant de la politique de l'emploi. Lorsque vous avez une restructuration et que cette restructuration s'accompagne d'une facture fiscale qu'il est en partie possible d'éviter par des mesures claires, cela peut conduire à maintenir davantage d'emplois. Au contraire, avec ce surajout fiscal, cette charge fiscale supplémentaire, la restructuration va très clairement se concrétiser par un certain nombre d'emplois en moins. Je crois que, du point de vue de l'emploi, nous avons également un intérêt ici à avoir la norme la plus claire possible.

C'est la raison pour laquelle la Commission de l'économie et des redevances vous recommande de suivre la minorité Baumann J. Alexander.



AB 2003 N 249 / BO 2003 N 249

Leuthard Doris (C, AG): Zum Antrag der Minderheit zu Artikel 102a: Herr Baumann J. Alexander hat den Antrag der WAK aufgenommen, und die CVP-Fraktion findet dieses Anliegen absolut berechtigt. Es ist so, dass Handänderungssteuern Umstrukturierungen behindern und benachteiligen. Gerade bei grossen Unternehmungen, bei denen eventuell in verschiedenen Kantonen Grundstücke zu übertragen sind, wirkt sich eine Handänderungssteuer negativ aus. Sie kann so teuer sein, dass die Umstrukturierung zum Scheitern kommt, und sie ist auf jeden Fall auch von der Abwicklung her sehr aufwendig. Das Anliegen ist daher richtig, und auch die Professoren Reich und Böckli weisen seit längerer Zeit auf diesen Systemmangel hin. Wir haben zudem in Artikel 14 des Bankengesetzes bereits eine Bestimmung, welche den Kantonen vorschreibt, bei Umstrukturierungen von Banken auf diese Handänderungssteuer zu verzichten.

Was als Argument gegen den Minderheitsantrag spricht, ist die Kompetenz der Kantone im Steuerbereich. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat 1997 in einem Bericht festgehalten, dass man keine Möglichkeit sehe, den Kantonen diese Erhebung von Handänderungssteuern zu verbieten. Der Ständerat hat nach Ansicht einer Mehrheit der CVP-Fraktion richtig und in Berücksichtigung des föderalistischen Elementes entschieden, auf eine gesetzliche Verankerung unsererseits zu verzichten, den Kantonen aber, die diese Handänderungssteuer noch kennen und bei Fusionen auch anwenden, dringend zu empfehlen, diese abzuschaffen, weil sie effektiv für die Umstrukturierungen hinderlich ist. Wir meinen, gemäss unserer bisherigen Praxis, und nachdem die Kantone nicht in einer Vernehmlassung dazu Stellung nehmen konnten, wäre dies effektiv ein Affront. Wir empfehlen unserem Rat daher, dass man das Anliegen strikte weiterverfolgt, gemäss Ständerat diese Empfehlung an die Kantone abgibt, aber auf eine direkte Verankerung im Fusionsgesetz verzichtet.

Pelli Fulvio (R, TI): Le groupe radical-démocratique soutient la proposition de minorité Baumann J. Alexander. En effet, dans la Commission de l'économie et des redevances tout comme dans la Commission des affaires juridiques, des commissaires issus de notre groupe ont cru nécessaire d'introduire ce nouvel article qui veut empêcher les cantons de couvrir les coûts des opérations qu'ils font par des impôts. En effet, lorsqu'il y a des restructurations, il n'y a pas de bénéfices en faveur des entreprises qui font les restructurations. Cela signifie qu'il n'y a aucune raison de percevoir une taxe. L'habitude de certains cantons d'augmenter leurs recettes par ce système doit être combattue afin de permettre la réalisation du but de cette loi, qui est de permettre des fusions sans coûts fiscaux à la charge des entreprises.

Baader Caspar (V, BL): Hier geht es um eine für die Schweizer Wirtschaft zentrale und wesentliche Bestimmung des Fusionsgesetzes. Die SVP-Fraktion unterstützt daher die Minderheit Baumann J. Alexander, welche bei Umstrukturierungen eine Beseitigung der Handänderungsabgaben vorsieht, wobei für die Kantone eine Übergangsfrist von fünf Jahren ab Inkrafttreten, d. h. bis etwa 2009, vorgesehen ist.

Wie Herr Maître bereits gesagt hat, entspricht die Fassung der Minderheit auch dem Antrag der WAK-NR, den diese im Rahmen ihres Mitberichtes an die vorberatende Kommission, nämlich die Kommission für Rechtsfragen, gemacht hat. Leider hat es die Kommission für Rechtsfragen aber unterlassen, den Antrag der WAK zu übernehmen.

In der Praxis sind die kantonalen Handänderungssteuern auf Liegenschaften, die im Eigentum von umzustrukturierenden Gesellschaften stehen, ein echtes Hindernis bei fast allen Fusionen und Spaltungen. Zu diskutieren sind zwei Bereiche:

Das erste Problem ist die Frage der Rechtsgrundlage. Die SVP-Fraktion teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken der Kommission für Rechtsfragen und des Ständerates nicht. Wir anerkennen zwar, dass Artikel 129 der Bundesverfassung grundsätzlich die Verfassungsgrundlage für die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden bildet; da es sich bei den Handänderungssteuern klar um indirekte Steuern handelt, kann sich der Minderheitsantrag nicht auf diese Verfassungsgrundlage stützen. Hingegen besagt Artikel 122 der Bundesverfassung, dass der Bund für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechtes zuständig ist. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes lässt sich aus diesem Artikel eine Bundeskompetenz zur Vornahme eines punktuellen Eingriffes in die kantonale Steuerhoheit ableiten, wenn zivilrechtliche Normen des Bundes durch das kantonale Steuerrecht massiv beeinträchtigt oder gar vereitelt werden. Diese Rechtsauffassung wird übrigens auch von den Professoren Markus Reich und Peter Böckli geteilt, zwei anerkannten Spezialisten für Umstrukturierungen und deren steuerrechtliche Folgen.

Der Bundesgesetzgeber hat bei den Handänderungssteuern schon diverse Male in die Abgabehoheit der Kantone eingegriffen: im Bankengesetz bei Umstrukturierungen von Genossenschaftsbanken in juristische Personen, bei der Nationalbank – es ist im Entwurf zum Nationalbankgesetz vorgesehen –, bei der Swisscom,



der Post und den SBB, aber auch für die Eidgenossenschaft und ihre Anstalten.

Das zweite Problem ist die Frage der Belastung. Die Tarife für die Handänderungssteuern sind in der Regel proportional und liegen bei 1 bis 3 Prozent des Kaufpreises oder des Verkehrswertes der Liegenschaften. Das heisst, wenn Sie in einer umzustrukturierenden Firma eine Liegenschaft mit einem Verkehrswert von 2 Millionen Franken haben und diese in eine andere Gesellschaft übergeführt werden soll, dann haben Sie Handänderungssteuern zwischen 20 000 und 60 000 Franken. Damit wird natürlich eine optimale zivilrechtliche Lösung verhindert.

Die zu erwartenden Steuerausfälle – wenn Sie der Minderheit folgen – sind wahrscheinlich gering. Warum? Heute müssen die Firmen bei Umstrukturierungen immer schauen, wie sie am besten die Handänderungssteuern sparen können. Das zwingt die Unternehmungen häufig zu suboptimalen rechtlichen Lösungen – nur, um die Handänderungssteuern vermeiden zu können.

Deshalb bitte ich Sie, hier der Minderheit zuzustimmen, damit künftig die optimale zivilrechtliche Lösung möglich ist – dies im Interesse des Wirtschaftsstandortes Schweiz und unserer Arbeitsplätze.

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit Baumann J. Alexander abzulehnen. Die These, dass die Handänderungssteuern Umstrukturierungen behindern würden, wird nicht wahrer, nur weil man sie immer wieder vorbringt, Frau Leuthard. Wenn Sie die Kosten für die Handänderungssteuern mit den Kosten für Umstrukturierungen – für Berater usw. – vergleichen, sehen Sie, dass die Handänderungssteuern nur einen ganz geringen Teil der Kosten ausmachen.

Deswegen ist es für mich auch ganz klar, dass Artikel 122 der Bundesverfassung auf keine Art und Weise eine Grundlage für den Antrag der Minderheit – nämlich die Abschaffung der Handänderungssteuern der Kantone – abgeben würde.

Mit diesem Antrag greifen Sie ganz massiv in die Steuerhoheit der Kantone ein. Es ist klar, dass auch Artikel 129 der Bundesverfassung keine Grundlage dafür abgeben kann, weil es sich bei der Handänderungssteuer um eine indirekte und nicht um eine direkte Steuer handelt. Nur eine solche würde dem Steuerharmonisierungsgesetz unterliegen.

Ich verweise auch auf die ausführlichen Erläuterungen zu dieser Frage auf Seite 4380f. der Botschaft. Es wäre ein Schildbürgerstreich ohnegleichen, wenn wir mit dem Fusionsgesetz die Kantone dazu anhalten bzw. zwingen würden, auf die Handänderungssteuer zu verzichten. Es hat keine Vernehmlassung zu diesem Punkt stattgefunden, die Kantone konnten sich dazu nicht äussern.

Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Ständerat aus genau diesem Grund davon abgesehen hat, der Empfehlung

AB 2003 N 250 / BO 2003 N 250

der WAK zu folgen. Es wäre auch im Hinblick auf Ihren vorhergehenden Beschluss ein Schildbürgerstreich ohnegleichen. Sie haben mit dem Hinweis auf eine fehlende Verfassungsgrundlage die Konsultationspflicht der Arbeitnehmer im Bereich der Umstrukturierung öffentlicher Unternehmungen abgelehnt, obschon bei einer etwas weitherzigen Interpretation ganz klar eine Verfassungsgrundlage dafür gegeben ist. Wenn Sie hingegen hier – wo es eindeutig feststeht und auch mehrfach durch Gutachten bestätigt worden ist, dass Sie die Handänderungssteuer der Kantone nicht mit dem Fusionsgesetz abschaffen können, weil eine Verfassungsgrundlage tatsächlich fehlt – nun dem Antrag der Minderheit folgen würden, könnte ich nur eines sagen: Es sind keine rechtlichen Überlegungen dahinter, sondern steuerpolitische. Sie wollen die Handänderungssteuern aufheben, dann stehen Sie wenigstens dazu. Für mich steht eindeutig fest, dass die Durchsetzung des Fusionsgesetzes nicht mit den Handänderungssteuern behindert wird. Diese machen einen ganz kleinen Teil der übrigen Kosten aus. Ich habe bereits darauf hingewiesen.

Ich bitte Sie also, der Mehrheit zu folgen und den Antrag der Minderheit Baumann J. Alexander abzulehnen.

Binder Max (V, ZH): Die liberale Fraktion lässt mitteilen, dass sie den Antrag der Minderheit unterstützt.

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Ich bitte Sie im Namen der Mehrheit – 9 zu 8 Stimmen bei 1 Enthaltung –, diesen Eingriff in den Bereich der kantonalen und kommunalen Steuerhoheit nicht vorzunehmen.

Sie erinnern sich sehr gut: Beim letzten Artikel haben Sie gesagt, dass es nicht angehe, dass wir in Bezug auf die öffentlichen Unternehmen ins kantonale Dienstrecht eingreifen würden. Sie sollten jetzt bezüglich dieser verfassungsrechtlichen Bedenken konsequent bleiben. Es ist klar gesagt worden, dass Artikel 129 der Bundesverfassung, der nur die direkten Steuern bzw. die Harmonisierung im Bereich der direkten Steuern betrifft, nicht anwendbar ist. Sie können sich nur auf den schmalen Grat der Zivilrechtskompetenz gemäss Artikel 122 der Bundesverfassung begeben. Hier greifen Sie in die kantonale Steuerhoheit ein, ohne dass die Steuerfol-



gen für die Kantone auch nur in minimalster Weise quantitativ abgeschätzt worden sind und ohne dass Sie die Kantone angehört haben. Das dürfen Sie nicht tun!

Herr Baader, wenn Sie hier die bundesgerichtliche Rechtsprechung zitieren und sagen, die Zivilrechtskompetenz erlaube dies, muss ich Ihnen sagen, dass das Bundesgericht ganz klar gesagt hat, dass hier ein Eingriff in die kantonale Steuerhoheit und in den kantonalen Kompetenzbereich nur möglich ist, wenn der Vollzug der zivilrechtlichen Normen des Zivilrechtes massiv beeinträchtigt, ja geradezu vereitelt würde. Wollen Sie im Ernst behaupten, dass Handänderungsansätze in einer Bandbreite zwischen 1 und 3,5 Prozent des Verkehrswertes oder des Kaufpreises eine solche Fusion verunmöglichen? Wollen Sie das angesichts der Milliardenkosten sagen, die eine Fusion grosser Unternehmen verursacht? Sie sollten hier in der Argumentation konsequent bleiben und so etwas nicht gegen den Willen und ohne Anhörung der Kantone vollziehen. Sie müssen das ja auch gegenüber jedem Grundeigentümer rechtfertigen: Wie wollen Sie einem Grundeigentümer, der diese Handänderungssteuer bei einer Transaktion normalerweise bezahlt, klar machen, dass bei Umstrukturierungen, wie auch immer sie gestaltet sind, ein genereller Steuererlass, ein genereller Steuerauschluss, auf kantonaler Ebene stattfindet?

Ich bitte Sie, diese verfassungsrechtlichen Bedenken ernst zu nehmen und nicht in die Konfrontation mit den Kantonen zu gehen.

Baader Caspar (V, BL): Herr Gross, Sie sagen, die Verfassungsgrundlage sei, gestützt auf Artikel 122, nicht gegeben. Wieso kommen dann anerkannte Experten wie Herr Professor Reich und Herr Professor Böckli hier klar zu einem anderen Schluss?

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Herr Baader, wenn Sie die Zivilrechtskompetenz des Bundes hier in Anspruch nehmen, dann können Sie, gestützt auf diese Kompetenz, im Zivilrecht des Bundes praktisch jeden Eingriff in die Kompetenzen der Kantone rechtfertigen. Die Experten, die Sie anrufen, sehen hier in erster Linie den Wunsch nach fiskalischer Entlastung von Umstrukturierungsvorgängen. Ich kann respektieren, dass man diesen Wunsch hat. Natürlich ist das erwünscht. Herr Böckli ist meines Erachtens kein Verfassungsrechtler, der das beurteilen kann. Sie können sich nicht dazu hinreissen lassen, eine so allgemein gehaltene Verfassungskompetenz für einen Eingriff in die kantonale Organisationshoheit zu missbrauchen, weil Sie diesen Wunsch nach fiskalischer Entlastung haben.

Zuppiger Bruno (V, ZH): Herr Gross, Sie haben davon gesprochen, dass Fusionen in Milliardenhöhe auf die Handänderungskosten nur geringe Auswirkungen hätten. Aber Sie denken nicht an die KMU-Betriebe, die ebenfalls fusionieren können und ebenfalls diesem Gesetz unterstehen. Ich frage Sie: Wie rechtfertigen Sie bei Fusionen von kleinen und mittleren Unternehmungen, welche teilweise grosse Land- und Gebäudeanteile haben, die Aussage, dass die Handänderungskosten nicht ins Gewicht fallen?

Gross Jost (S, TG), für die Kommission: Es ist klar, dass bei kleinen oder mittleren Unternehmen eine solche Steuer – wie Steuern überhaupt – stärker ins Gewicht fallen kann. Das ist klar. Aber Sie müssen doch auch die Steuersätze ansehen. Wir haben gehört, dass sie sich in einer Bandbreite von 1 bis 3,5 Prozent bewegen. Der Kanton Waadt wird ja immer wieder mit diesem Höchststeuersatz zitiert. Ich glaube, wenn ein KMU nun diese Fusion, diese Spaltung – oder was auch immer – will, wird es doch nicht eine solche sinnvolle Transaktion an 1 Prozent des Kaufpreises oder des Verkehrswertes dieser Unternehmung scheitern lassen.

Metzler Ruth (,): Im Rahmen der Beratung des Fusionsgesetzes hat die Kommission für Wirtschaft und Abgaben verschiedene Experten zu dieser Problematik angehört. Im Rahmen dieser Diskussionen war die Frage der Verfassungsmässigkeit von Artikel 102a umstritten. Es gibt aber meines Erachtens gute Gründe für eine gesetzliche Regelung durch den Bundesgesetzgeber. In der Praxis spielen die Handänderungsgebühren bei Umstrukturierungen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Sie können notwendige Anpassungen der rechtlichen Strukturen von Unternehmen auch erschweren oder sogar verhindern. Handänderungsgebühren können daher das Erreichen der Ziele des Fusionsgesetzes erheblich beeinträchtigen oder, je nach Umständen, sogar auch verhindern. Aus diesem Grunde scheint es mir zulässig zu sein, die Kantone, gestützt auf die Privatrechtskompetenz des Bundes, anzuhalten, die den Zielen des Fusionsgesetzes zuwiderlaufenden Handänderungsabgaben zu eliminieren. Da liegt bezüglich Artikel 101a aus meiner Sicht auch ein Unterschied in der Frage der Verfassungsmässigkeit vor, wie wir es vorhin diskutiert haben. Artikel 102a wäre übrigens kein Präjudiz, denn der Gesetzgeber hat bereits 1934 in Artikel 14 Absatz 3 des Bankengesetzes eine entsprechende Regelung bei der Umwandlung von Banken getroffen. Den Kantonen soll jedoch eine entsprechend grosszügige Übergangsfrist eingeräumt werden, wie dies auch im Minderheitsantrag vorgesehen ist.



Ich opponiere deshalb nicht gegen den Minderheitsantrag.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 00.052/3425)

Für den Antrag der Minderheit 92 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit 60 Stimmen

Binder Max (V, ZH): Wir wechseln nun zum Anhang, Änderung bisherigen Rechts, und behandeln unter Ziffer 6 die Änderungen des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben.

AB 2003 N 251 / BO 2003 N 251

Änderung bisherigen Rechts

Modification du droit en vigueur

Ziff. 6 Art. 6 Abs. 1 Bst. abis

Antrag der Kommission

abis. Beteiligungsrechte, die in Durchführung von Beschlüssen über Fusionen oder diesen wirtschaftlich gleichkommende Zusammenschlüsse, Umwandlungen und Spaltungen von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Genossenschaften begründet oder erhöht werden;

Ch. 6 art. 6 al. 1 let. abis

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Ziff. 6 Art. 9 Abs. 1 Bst. e

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Leutenegger Oberholzer, Aeschbacher, de Dardel, Garbani, Gross Jost, Jutzet, Ménétrey-Savary, Thanei)
Streichen

Ch. 6 art. 9 al. 1 let. e

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Leutenegger Oberholzer, Aeschbacher, de Dardel, Garbani, Gross Jost, Jutzet, Ménétrey-Savary, Thanei)
Biffer

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Die Minderheit beantragt Ihnen, bei der Änderung des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben dem Bundesrat zu folgen und das geltende Recht nicht zu ändern. Der Artikel betrifft insbesondere die Umwandlung von öffentlichen Unternehmen in private Gesellschaften und von Personengesellschaften in Kapitalgesellschaften. Umstrukturierungen sind nach geltendem Recht von der Emissionsabgabe befreit, wenn sie eine Kapitalgesellschaft oder eine Genossenschaft betreffen. Dies lässt sich auch begründen, denn diese Unternehmungen hatten die Abgabe bereits bei der Gründung bezahlt, und zwar auf dem Verkehrswert. Das gilt nicht für Personengesellschaften, Vereine, Stiftungen und Unternehmungen des öffentlichen Rechtes. Deshalb wird ihnen bei der Umstrukturierung zu Recht eine Stempelabgabe erhoben.



Zur Diskussion steht jetzt mit der Fassung des Ständerates der Wert, auf dem diese Abgabe erhoben werden soll. Die Kommissionsmehrheit beantragt Ihnen, dem Ständerat zu folgen und auf den Nennwert abzustellen. Ich beantrage Ihnen mit der Kommissionsminderheit, den realen Wert als massgebend zu erachten. Wieso? Der Nennwert ist frei wählbar und entspricht nicht dem realen Wert der Unternehmung. Die stillen und offenen Reserven sind ausgeklammert. Damit ist es der strukturell falsche Anknüpfungspunkt, wenn Sie auf den Nennwert abstellen. Sie schaffen damit auch eine Rechtsungleichheit mit den Unternehmungen, die die Abgabe bereits bei der Gründung, nämlich auf dem Verkehrswert, bezahlen mussten.

Ich möchte Sie auch darauf hinweisen, dass die Stempelabgaben in den letzten Jahren bereits massiv gesenkt worden sind. Vor 1996 betrug sie 3 Prozent, 1996 wurden sie auf 2 Prozent gesenkt, ab 1997 auf 1 Prozent. Sie werden jetzt sicher wieder geltend machen, wir müssten die kleinen Unternehmungen, die KMU, schonen. Ich möchte darauf hinweisen, dass Sie im Rahmen des Steuerpaketes 2001 eine Befreiung von der Stempelabgabe generell bis zu einem Verkehrswert von 1 Million Franken beschlossen haben.

Ich bitte Sie mit meinem Minderheitsantrag, die Stempelabgabe auf dem realen Wert zu belassen. Ein weiterer Grund sind die Steuerausfälle von 40 bis 60 Millionen Franken, die eine Erfassung der Stempelabgabe auf dem Nennwert zur Folge haben würde. Das sind Steuerausfälle, die wir heute sicher nicht verkraften können. Zudem würde der Wirtschaftsstandort in keiner Art und Weise davon irgendwie profitieren. Hingegen hätten wir ein weiteres Loch in die Bundeskasse gerissen.

Ich bitte Sie deshalb, davon abzusehen und der Minderheit zu folgen.

Gutzwiller Felix (R, ZH): Wir möchten Ihnen im Gegensatz zu meiner Vorrednerin beliebt machen, bei der Mehrheit zu bleiben bzw. dem Ständerat zu folgen. Ich habe es beim Eintreten gesagt: Im Bereich dieser Stempelabgaben geht es jetzt wirklich um die zentrale Frage der Steuerneutralität der Vorlage. Wir sind der Meinung, dass die gesellschaftsrechtlichen Vorteile, die diese Vorlage mit sich bringt und die das Ziel dieser Vorlage sind, nun nicht über steuerrechtliche Einschränkungen wieder rückgängig gemacht werden sollten. Das gilt insbesondere für diese beiden Artikel im Bundesgesetz über die Stempelabgaben.

Im Ständerat hat man sich klar dafür ausgesprochen, diese Entlastungen auch für die neueren Gesellschaftsformen, die hier vorgesehen sind, vorzunehmen, damit eine Gleichbehandlung gegeben ist. Natürlich ergeben sich dadurch gewisse Steuerausfälle. Wir sind aber der Meinung, dass diese im Interesse der Steuerneutralität dieser Vorlage hinzunehmen sind. Ich weise auch darauf hin, dass die Missbrauchsrisiken ausgeräumt sind, indem ja eine Frist von fünf Jahren eingebaut wurde, die hier Gültigkeit haben wird. Ich möchte Sie also bitten, die Vorlage, die klar auf Verbesserungen im Gesellschaftsrecht zugunsten verschiedenster Umstrukturierungen und Fusionen ausgerichtet ist, nicht durch steuerliche Veränderungen zu belasten, d. h. das Gebot der Steuerneutralität zu beachten. Die Minderheit beantragt hier, diese Entlastungen abzulehnen. Das würden wir nicht wollen.

Wir bitten Sie, der Mehrheit zu folgen.

Binder Max (V, ZH): Die liberale Fraktion und die SVP-Fraktion stimmen mit der Mehrheit.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: Je ne vous cache pas que je ne suis pas un spécialiste en matière de droit fiscal. Pour réduire le risque d'erreur, je vais rester bref.

La minorité Leutenegger Oberholzer veut biffer la disposition introduite par le Conseil des Etats à l'article 9 alinéa 1er lettre e de la loi fédérale sur les droits de timbre. Cette disposition contient une nouveauté. Les droits d'émission ne seront perçus, lors d'une fusion, d'une scission ou d'une "transformation de raisons individuelles, sociétés commerciales sans personnalité juridique, associations, fondations ou entreprises de droit public", que sur la valeur nominale des parts de participation.

L'argument prépondérant du Conseil des Etats et de la majorité de la Commission des affaires juridiques et de la Commission de l'économie et des redevances consiste à favoriser la transformation des sociétés de personnes en sociétés de capitaux et d'instaurer une égalité de traitement. Selon le président de la sous-commission de la Commission de l'économie et des redevances qui a traité cet objet – et qui est donc spécialiste –, des droits d'émission ne seront pas perçus lors d'une restructuration de société de capitaux ou de coopérative. N'oublions cependant pas que cette nouveauté – Mme Leutenegger Oberholzer l'a dit – provoquera des pertes d'environ 40 à 60 millions de francs de recettes fiscales.

Le Conseil fédéral et la minorité de la commission veulent en rester au système actuel. Par 13 voix contre 8, la commission a opté pour la version du Conseil des Etats et a donc rejeté la proposition Leutenegger Oberholzer.



AB 2003 N 252 / BO 2003 N 252

Villiger Kaspar (,): Gestatten Sie mir kurz eine Gesamtwürdigung des steuerlichen Teils des Fusionsgesetzes, damit man auch meine Voten nachher in den Gesamtzusammenhang einordnen kann. Ich möchte vorausschicken, dass ich sehr froh bin, dass es gelungen ist, ein Gesetz zu machen, das die strukturellen und die steuerlichen Fragen im Zusammenhang mit einem wichtigen Vorgang in der schweizerischen Unternehmenslandschaft gleichzeitig regelt. Das ist etwas sehr Positives.

Die Steuerneutralität von Umstrukturierungen ist im Grundsatz unbestritten und an sich schon heute gesetzlich verankert. Aber die geltenden Bestimmungen sind aus drei Gründen trotzdem revisionsbedürftig:

1. Die steuerneutralen Umstrukturierungsvorgänge werden heute im Gesetz durchaus genannt; es fehlen aber Regelungen über die Rechtsfolgen, wenn die Bedingungen nicht oder nur teilweise erfüllt sind.
2. Die Praxis der Steuerbehörden ist bisher bei Umstrukturierungsvorgängen uneinheitlich.
3. Wegen der Reform von 1997 müssen wir gewisse Anpassungen bei Umstrukturierungen machen, die Beteiligungen betreffen.

Die Regelungen, die Sie hier treffen – das ist wichtig für die Beurteilung der einzelnen Schritte –, müssen fünf Anliegen umfassen. Erstens müssen Umstrukturierungen steuerneutral sein, soweit eine spätere Besteuerung in der Schweiz sichergestellt bleibt und soweit die stillen Reserven mit dem Betrieb verknüpft sind. Das ist sehr wichtig. Zweitens müssen diese Umstrukturierungen klar abgegrenzt werden können von Privatentnahmen und Teilliquidationen, die steuerbar bleiben. Drittens: Wenn keine steuerneutrale Umstrukturierung vorliegt, müssen die Folgen klar und eindeutig geregelt sein. Viertens wollen wir Missbräuche durch gesetzliche Regelungen weitestgehend verhindern, und fünftens soll das Ganze transparent und einheitlich sein.

Der Bundesrat kann sämtlichen Beschlüssen des Ständerates und den Anträgen Ihrer Kommission, die sich mit der direkten Bundessteuer und mit der Steuerharmonisierung befassen, vollumfänglich zustimmen. Wir sind sogar der Meinung, dass die Anträge Ihrer Kommission erstens konstruktiv sind und zweitens in vielen Teilen das Gesetz sogar wesentlich verbessern. Dafür bin ich durchaus dankbar. Hier haben die Verhandlungen gezeigt, dass die Diskussionen zwischen Kommission und Vertretern der Verwaltung zu besseren Lösungen führen können. Da hat Ihre Kommission eine sehr gute Leistung erbracht.

Wir sind hingegen in zwei Punkten und bei drei Tatbeständen nicht der Meinung der Kommissionsmehrheit, und zwar bei den Stempelabgaben. Sie müssen sehen, dass die Stempelabgabe etwas ist, was sich von der direkten Bundessteuer unterscheidet, vor allem auch deshalb, weil eine Steuerbefreiung dort eine Steuerbefreiung für immer ist und das Steuersubstrat nicht, wie zum Beispiel bei stillen Reserven, erhalten bleiben kann. Man könnte sich durchaus sagen, dass die Beträge, die bei den Stempelabgaben zur Diskussion stehen, ja nicht gewaltig sind. Es geht bei dem Punkt, der jetzt zur Diskussion steht, um 40 bis 60 Millionen Franken, bei den weiteren um ungefähr 20 bis 30 Millionen.

Ich muss einfach darauf hinweisen: Wenn Sie dann Beschlüsse über das Thema werden fassen müssen, über das wir hier gestern gestritten haben, nämlich über das Einsparen, werden Sie um jede Million froh sein, die Sie noch zur Verfügung haben, um die Schuldenbremse zu erfüllen. Wir sind deshalb dezidiert der Meinung: Sie sollten nicht Dingen zustimmen, die Ausfälle verursachen und die vom Standort und von der Philosophie der Entlastung bei solchen Fusionen her nicht zwingend nötig sind. Das sind die beiden Punkte, bei denen ich die Minderheiten unterstütze. Ein Punkt betrifft den Antrag, der vorhin von Frau Leutenegger Oberholzer begründet worden ist.

Das geltende Recht befreit Umstrukturierungen immer dann von der Emissionsabgabe, wenn Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften fusioniert, umgewandelt oder gespalten werden. Hier spielt natürlich eine richtige Überlegung eine Rolle – deshalb muss man das hier tun -: Da die Kapitalgesellschaften – die einzelnen Teile – diese Emissionsabgabe bei ihrer Gründung und bei allfälligen Kapitalerhöhungen bereits einmal geleistet haben, sollten sie nicht ein zweites Mal bezahlen. Diese Vorbelastung fehlt aber eben in Fällen, in denen Personengesellschaften, Vereine, Stiftungen und Unternehmungen des öffentlichen Rechtes solche Vorgänge beschliessen. Deshalb wird die Emissionsabgabe nach geltendem Recht bei einer Umwandlung erhoben, wenn es dabei um eine Umwandlung einer Einzelfirma oder einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft oder eine Genossenschaft geht. Oder sie wird bei einer Umwandlung eines Vereins, einer Stiftung oder eines Unternehmens des öffentlichen Rechtes in eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft erhoben. Das ist immer noch 1 Prozent vom Reinvermögen, das der Kapitalgesellschaft oder der Genossenschaft zufließt. Nun bestreitet die Mehrheit Ihrer Kommission dieses Prinzip eigentlich nicht – auch der Ständerat bestreitet es nicht. Aber die Kommissionsmehrheit beantragt Ihnen, dass die Emissionsabgabe bei Umwandlungen von Personenunternehmungen, Vereinen, Stiftungen oder Unternehmungen des öffentlichen Rechtes in Kapitalge-



sellschaften nur auf dem Nennwert der neu geschaffenen Beteiligungsrechte erhoben werden soll, und eben nicht auf dem effektiven Wert. Nach dem Antrag der Mehrheit und dem Beschluss des Ständerates wären demnach die offenen und stillen Reserven, die beispielsweise bei der Umwandlung einer Kollektivgesellschaft oder eines öffentlichen Unternehmens in eine AG zufließen, von der Emissionsabgabe ausgenommen. Das ergibt diese 40 bis 60 Millionen Franken. Das kann im Falle der Umwandlung einer sehr grossen Unternehmung – ich denke da an die Swisscom oder an eine ähnliche Unternehmung – sehr viel ausmachen.

Ich will mich zur Grösse nicht äussern. 60 Millionen sind im heutigen Finanzumfeld sehr, sehr viel. Aber wir würden diesen Antrag der Mehrheit auch bestreiten, wenn wir das Geld heute nicht so dringend nötig hätten, wie das leider der Fall ist; denn es gibt noch einige andere Gesichtspunkte.

Zum Ersten muss man sagen, dass das auch nicht mehr so wahnsinnig ins Gewicht fällt, weil wir – wie Sie wissen – innert kürzester Zeit diese Emissionsabgabe in zwei Schritten von 3 auf 1 Prozent reduziert haben. Aber es gibt ein weiteres Problem: Das Verhältnis zwischen Nennwert und tatsächlichem Wert des Zuflusses kann von Unternehmen zu Unternehmen stark variieren und ist eigentlich eine willkürliche Grösse. Sie können das auch steuern und in einem gewissen Ausmass gestalten. Entscheidend sollte daher bei der Umstrukturierung die wirkliche Höhe des Zuflusses sein und nicht die Höhe des frei festlegbaren Nennwertes, weil das sonst sofort zur Steuerplanung verwendet wird.

Dazu kommt ja, dass wir vor allem bei KMU diese Umwandlungen erleichtert haben, indem wir jetzt schon einen Freibetrag von 250 000 Franken haben, auf dem diese Emissionsabgabe nicht erhoben wird. Wenn es mehr ist, dann wird dieser Betrag immer abgezogen. Sie haben ohne Differenz in beiden Räten schon beschlossen, beim Steuerpaket diesen Freibetrag auf 1 Million Franken anzuheben. Das heisst also: Das ist eine Grössenordnung, die bei Umwandlungen von Personengesellschaften durchaus dazu führen wird, dass die Abgabe oder nur ein Teil davon ohnehin nicht geschuldet wird.

Aus grundsätzlichen Überlegungen, und weil es im Moment für den Finanzhaushalt sehr wichtig ist und weil es um eine Frage geht, die für das Sein oder Nichtsein einer Umwandlung irrelevant ist, und weil es auch standortmässig irrelevant ist, möchten wir Sie bitten, hier der Minderheit Ihrer Kommission zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 83 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 60 Stimmen

Präsident (Binder Max, erster Vizepräsident): Herr Mugny möchte einen Ordnungsantrag stellen.

AB 2003 N 253 / BO 2003 N 253

Mugny Patrice (G, GE): J'ai dû insister pour avoir le droit de déposer une motion d'ordre, elle est très brève. Je considère qu'on peut arrêter les travaux maintenant pour aller manger. Merci de décider.

Binder Max (V, ZH): Ich mache Sie darauf aufmerksam, dass Herr Bundesrat Villiger am Nachmittag nicht zur Verfügung steht und dass sonst keine Möglichkeit mehr besteht, dieses Gesetz in dieser Session zu Ende zu beraten.

Abstimmung – Vote

Für den Ordnungsantrag Mugny 32 Stimmen

Dagegen 97 Stimmen

Ziff. 6 Art. 14 Abs. 1

Antrag der Mehrheit

....

i. die mit einer Umstrukturierung, insbesondere einer Fusion, Spaltung

j. nach den Artikeln 61 Absatz 2 und 64 Absatz 1bis des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer sowie bei der Übertragung von Beteiligungen von mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital anderer Gesellschaften auf eine in- oder ausländische Konzerngesellschaft.

Antrag der Minderheit

(Leutenegger Oberholzer, Aeppli Wartmann, Aeschbacher, de Dardel, Garbani, Gross Jost, Jutzet, Ménétrey-Savary, Thanei)





Bst. j
Streichen

Ch. 6 art. 14 al. 1

Proposition de la majorité

....

i. dans le cadre d'une restructuration, en particulier d'une fusion, d'une scission

j. les articles 61 alinéa 2 et 64 alinéa 1bis de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct ainsi qu'en cas de transfert de participations d'au moins 20 pour cent au capital-actions ou au capital social d'autres sociétés à une société suisse ou étrangère du groupe.

Proposition de la minorité

(Leutenegger Oberholzer, Aepli Wartmann, Aeschbacher, de Dardel, Garbani, Gross Jost, Jutzet, Ménétreay-Savary, Thanei)

Let. j

Biffer

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Bei der Umsatzabgabe handelt es sich um eine Transaktionssteuer. Sie stehen heute vor der Frage, ob entgeltliche Übertragungen in einem Konzern der Umsatzabgabe unterliegen sollen oder nicht. Der Ständerat hat die Verkäufe von der Umsatzabgabe befreit. Die Mehrheit der Kommission hat diese Befreiung nun noch ausgedehnt und die Ersatzbeschaffungen ebenfalls mitberücksichtigt. Die allfälligen Einnahmehausfälle wurden nicht einmal beziffert. Ich bitte Sie, davon abzusehen und das geltende Recht beizubehalten; dies aus zwei Gründen:

1. Die Befreiung von der Umsatzabgabe geht weit über die Ziele des Fusionsgesetzes hinaus. Es werden hier gar nicht mehr eigentliche Umstrukturierungen angesprochen, wie sie das Fusionsgesetz zum Gegenstand hat.

2. Die Befreiung von der Umsatzabgabe hat erhebliche Steuerausfälle zur Folge, gemäss Beschluss des Ständerates etwa in der Höhe von 15 bis 20 Millionen Franken. Mit dem Zusatz gemäss Kommissionsmehrheit werden weitere Steuerausfälle resultieren, etwa in der Höhe von 10 bis 15 Millionen Franken. Ich sage es nochmals: Angesichts der Situation der Bundesfinanzen wäre es absolut fahrlässig, diese Abgabe jetzt aufzuheben. Sie bringt auch im Blick auf das eigentliche Ziel, nämlich den Wirtschaftsstandort zu fördern und Umstrukturierungen zu erleichtern, rein gar nichts.

Wenn Sie jetzt dem Antrag der Kommissionsmehrheit zustimmen, hat das massive Steuerausfälle zur Folge, ohne dass dies dem Wirtschaftsstandort irgendwelche Vorteile bringen würde. Ich frage Sie: Wie wollen Sie das kompensieren? Darauf wollen und können Sie mir wohl keine Antwort geben.

Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit zu folgen.

Cina Jean-Michel (C, VS), pour la commission: En ce qui concerne l'article 14 alinéa 1er lettre i, il s'agit d'une correction purement rédactionnelle; cette correction ne nécessite pas de commentaire.

La lettre j selon la majorité contient deux modifications par rapport à la version du Conseil des Etats.

La première modification est de nature rédactionnelle. La version du Conseil des Etats prévoit un renvoi à l'article 207a alinéa 3 LIFD. Ce renvoi est inexact et doit être remplacé par un renvoi à l'article 64 alinéa 1bis LIFD.

La deuxième modification apportée par la majorité de la commission est de nature matérielle. Pour le transfert de participations en tant qu'apport en nature, l'article 14 alinéa 1er lettre b LT prévoit l'exonération, nouvellement pour le transfert à l'étranger. Une exonération appropriée pour les transferts à titre onéreux fait cependant défaut. Sur de tels transferts, le droit de timbre de négociation continuerait ainsi à être perçu. La nouvelle disposition de l'article 14 alinéa 1er lettre j LT garantirait que les transferts à titre onéreux de participation à l'intérieur du groupe, tant en Suisse qu'à l'étranger, ne soient plus soumis au droit de timbre de négociation. Cependant, les pertes fiscales de cette mesure s'élèveront à un montant situé entre 15 et 20 millions de francs par an.

La version de la majorité de la commission s'est imposée, par 12 voix contre 9 et avec 1 abstention.

Villiger Kaspar (,): Unbestritten ist, dass alle echten Umstrukturierungen von der Umsatzabgabe befreit sein müssen, und das haben Sie eben stillschweigend beschlossen. Der Ständerat hat nun aber etwas beigefügt – und die Mehrheit Ihrer Kommission noch etwas darüber hinaus –, das nun hier zur Diskussion steht und eine Befreiung von der Umsatzabgabe vorsieht, die nichts mehr mit jener bei einer echten Umstrukturierung zu tun hat. Der Ständerat hat nämlich beschlossen, auch den Erwerb und die Veräusserung von steuerbaren



Urkunden zwischen Konzerngesellschaften – was nicht eine eigentliche Restrukturierung darstellt – von der Umsatzabgabe auszunehmen. Damit werden auch entgeltliche Veräusserungen von Beteiligungen innerhalb des Konzerns von der Umsatzabgabe befreit.

Die Mehrheit Ihrer Kommission geht aber noch weiter. Sie will zusätzlich die Ersatzbeschaffung auf Beteiligungen von der Umsatzabgabe ausnehmen – wie es im Fusionsgesetz im Gewinnsteuerrecht vorgeschlagen wird. Im Gewinnsteuerrecht ist der Fall aber anders, weil dort das Steuersubstrat ja nicht verloren geht, sondern es nur zu einem Aufschub kommt, sodass eine Besteuerung je nachdem später nachgeholt werden könnte.

Diese zusätzlichen Entlastungen passen nun eben nicht in das System des Umsatzabgaberechtes. Die Umsatzabgabe fällt an, wenn das Eigentum an Wertpapieren gegen Entgelt übertragen wird, und zwar unabhängig davon, wer das sein muss und wohin es führt. Auch bei Veräusserungen von Beteiligungen innerhalb des Konzerns werden eben Wertpapiere gegen Entgelt übertragen. Eine konzernrechtliche Betrachtungsweise ist dem Umsatzabgaberecht auch aus Gründen der Logik fremd. Das Gleiche gilt natürlich für die Ersatzbeschaffung; das führt auch bei der Gewinnsteuer nicht zu Steuerverzicht, sondern lediglich zu einem Steueraufschub. Hier geht es aber um einen definitiven Steuerausfall.

Beides zusammen macht zwischen 25 und 35 Millionen Franken aus. Auch das sind wieder Beträge, die im momentanen Umfeld für die Bundesrechnung überaus beachtlich sind. Es geht auch hier nicht um eine Frage, die letztlich in

AB 2003 N 254 / BO 2003 N 254

irgendeiner Weise standortrelevant wäre, sondern es geht um einen Systembruch. Natürlich wäre es schön, man würde alles in dieser Richtung so machen. Noch schöner wäre es selbstverständlich, man würde die Steuern überhaupt abschaffen. Aber letztlich haben wir Staatsleistungen zu finanzieren, die auch ihre Bedeutung haben.

Das ist der Grund dafür, dass ich Sie bitten möchte, das doch zu berücksichtigen und der Minderheit der Kommission zuzustimmen, obschon ich feststelle, dass Sie heute und vor allem in diesem Jahr in Spendierlaune sind.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 72 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 53 Stimmen

Ziff. 7 Art. 18 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 7 art. 18 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 7 Art. 19

Antrag der Kommission

Abs. 1

....

c. im Sinne von Artikel 61 Absatz 1 oder von

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 7 art. 19

Proposition de la commission

Al. 1

....

c. au sens de l'article 61 alinéa 1er, ainsi que

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





Angenommen – Adopté

Ziff. 7 Art. 20 Abs. 1 Bst. g

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Gross Jost, Aeppli Wartmann, Garbani, Jutzet, Leutenegger Oberholzer, Ménétrety-Savary, Thanei)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. 7 art. 20 al. 1 let. g

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Gross Jost, Aeppli Wartmann, Garbani, Jutzet, Leutenegger Oberholzer, Ménétrety-Savary, Thanei)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Präsident (Binder Max, erster Vizepräsident): Der Antrag der Minderheit zu Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe g ist zurückgezogen.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. 7 Art. 61

Antrag der Kommission

Abs. 1

....

b. Person, sofern ein oder mehrere Betriebe oder Teilbetriebe übertragen werden und soweit die nach der Spaltung bestehenden juristischen Personen einen Betrieb oder Teilbetrieb weiterführen;

c. anlässlich von Umstrukturierungen oder von fusionsähnlichen

d. bei der Übertragung von Betrieben oder Teilbetrieben sowie von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens auf eine inländische Tochtergesellschaft. Als Tochtergesellschaft gilt eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, an der die übertragende Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital beteiligt ist.

Abs. 1bis

Bei einer Übertragung auf eine Tochtergesellschaft nach Absatz 1 Buchstabe d werden die übertragenen stillen Reserven im Verfahren nach den Artikeln 151 bis 153 nachträglich besteuert, soweit während den der Umstrukturierung nachfolgenden fünf Jahren die übertragenen Vermögenswerte oder Beteiligungs- oder Mitgliedschaftsrechte an der Tochtergesellschaft veräussert werden; die Tochtergesellschaft kann in diesem Fall entsprechende, als Gewinn versteuerte stille Reserven geltend machen.

Abs. 2

.... Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, welche Leitung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zusammengefasst sind, können direkt oder sowie Gegenstände des betrieblichen Anlagevermögens übertragen werden. Die Übertragung auf eine Tochtergesellschaft nach Artikel 61 Absatz 1 Buchstabe d bleibt vorbehalten.

Abs. 2bis

.... geltend machen. Die im Zeitpunkt der Sperrfristverletzung unter einheitlicher Leitung zusammengefassten inländischen Kapitalgesellschaften

Ch. 7 art. 61

Proposition de la commission

Al. 1

....





b. à condition que ce transfert ait pour objet une ou plusieurs exploitations ou branches d'activité et pour autant que les personnes morales existantes après la scission poursuivent une exploitation ou branche d'activité;

c. suite à une restructuration ou à une concentration équivalant économiquement à une fusion;

d. en cas de transfert à une société fille suisse d'exploitations ou de parties d'exploitations ainsi que d'éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation. On entend par société fille une société de capitaux ou une société coopérative dont la société de capitaux ou la société coopérative qui la transfère possède au moins 20 pour cent du capital-actions ou du capital social.

Al. 1bis

En cas de transfert à une société fille selon l'alinéa 1er lettre d, les réserves latentes transférées sont imposées ultérieurement selon les articles 151 à 153, dans la mesure où durant les cinq ans qui suivent la restructuration les valeurs transférées ou les droits de participation ou les droits de sociétaires à la société fille sont aliénés; dans ce cas, la société fille peut faire valoir que ces réserves latentes ont été imposées comme bénéfice.

Al. 2

.... ainsi que d'éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation, peuvent être transférées entre des sociétés de capitaux ou des sociétés coopératives suisses qui, à la lumière de capitaux ou d'une société coopérative. Le transfert à une société fille selon l'article 61 alinéa 1er lettre d demeure réservé.

Al. 2bis

.... les réserves latentes sont imposées capitaux et les sociétés coopératives suisses réunies sous direction unique au moment de la violation du délai de blocage répondent solidairement du rappel d'impôt.

Angenommen – Adopté

AB 2003 N 255 / BO 2003 N 255

Ziff. 7 Art. 64 Abs. 1bis

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 7 art. 64 al. 1bis

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 8 Art. 8

Antrag der Kommission

Abs. 3

....

c. im Sinne von Artikel 24 Absatz 3 oder von fusionsähnlichen

Abs. 3bis

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 8 art. 8

Proposition de la commission

Al. 3

....

c. au sens de l'article 24 alinéa 3, ainsi que

Al. 3bis

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 8 Art. 12 Abs. 4 Bst. a



Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 8 art. 12 al. 4 let. a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 8 Art. 24

Antrag der Kommission

Abs. 3

....

- b. Person, sofern ein oder mehrere Betriebe oder Teilbetriebe übertragen werden und soweit die nach der Spaltung bestehenden juristischen Personen einen Betrieb oder Teilbetrieb weiterführen;
- c. anlässlich von Umstrukturierungen oder von fusionsähnlichen Zusammenschlüssen;
- d. bei der Übertragung von Betrieben oder Teilbetrieben sowie von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens auf eine inländische Tochtergesellschaft. Als Tochtergesellschaft gilt eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, an der die übertragende Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zu mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital beteiligt ist.

Abs. 3bis

Bei einer Übertragung auf eine Tochtergesellschaft nach Absatz 3 Buchstabe d werden die übertragenen stillen Reserven im Verfahren nach Artikel 53 nachträglich besteuert, soweit während den der Umstrukturierung nachfolgenden fünf Jahren die übertragenen Vermögenswerte oder Beteiligungs- oder Mitgliedschaftsrechte an der Tochtergesellschaft veräussert werden; die Tochtergesellschaft kann in diesem Fall entsprechende, als Gewinn versteuerte stille Reserven geltend machen.

Abs. 3ter

.... Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, welche Leitung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zusammengefasst sind, können direkt sowie Gegenstände des betrieblichen Anlagevermögens werden. Vorbehalten bleiben:

- a. die Übertragung auf eine Tochtergesellschaft nach Artikel 24 Absatz 3 Buchstabe d;
- b. die Übertragung von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens auf eine Gesellschaft, die nach Artikel 28 Absätze 2 bis 4 besteuert wird.

Abs. 3quater

.... geltend machen. Die im Zeitpunkt der Sperrfristverletzung unter einheitlicher Leitung zusammengefassten inländischen Kapitalgesellschaften

Abs. 4bis

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 8 art. 24

Proposition de la commission

Al. 3

....

- b. à condition que ce transfert ait pour objet une ou plusieurs exploitations ou branches d'activité et pour autant que les personnes morales existantes après la scission poursuivent une exploitation ou branche d'activité;
- c. suite à une restructuration ou à une concentration équivalant économiquement à une fusion;
- d. en cas de transfert à une société fille suisse d'exploitations ou de parties d'exploitations ainsi que d'éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation. On entend par société fille une société de capitaux ou une société coopérative dont la société de capitaux ou la société coopérative qui la transfère possède au moins 20 pour cent du capital-actions ou du capital social.

Al. 3bis

En cas de transfert à une société fille selon l'alinéa 3 lettre d les réserves latentes transférées sont imposées ultérieurement selon l'article 53, dans la mesure où durant les cinq ans qui suivent la restructuration les valeurs transférées ou les droits de participation ou les droits de sociétaires à la société fille sont aliénés; dans ce cas, la société fille peut faire valoir que ces réserves latentes ont été imposées comme bénéfice.



Al. 3ter

.... entre des sociétés de capitaux ou des sociétés coopératives suisses qui, à la lumière des circonstances et du cas d'espèce et grâce à la détention de la majorité des voix ou d'une autre manière, sont réunies sous la direction unique d'une société de capitaux ou d'une société coopérative. Demeurent réservés:

- a. le transfert à une société fille selon l'article 24 alinéa 3 lettre d;
- b. le transfert d'éléments qui font partie de biens immobilisés de l'exploitation à une société qui est imposée selon l'article 28 alinéas 2 à 4.

Al. 3quater

.... Les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives suisses réunies sous direction unique au moment de la violation du délai de blocage répondent solidairement du rappel d'impôt.

Al. 4bis

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 8 Art. 72b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 8 art. 72b

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen

Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 13.20 Uhr

La séance est levée à 13 h 20