



**WENGER PLATTNER**

W P F O C U S

R E C H T S A N W Ä L T E

**FUSIONSGESETZ**



## INHALTSVERZEICHNIS

|  |    |  |    |
|--|----|--|----|
| <b>I. ÜBERBLICK</b>                                    |    |  |    |
| 1. Ausgangslage  | 1  | 4. Verfahrensablauf                                | 12 |
| 2. Inhalt des Fusionsgesetzes                          | 1  | 4.1 Im Allgemeinen                                 | 12 |
| 3. Ziele des Fusionsgesetzes                           | 2  | 4.2 Erleichtertes Spaltungs-Verfahren für KMU      | 12 |
| <b>II. FUSIONEN</b>                                    |    | <b>IV. UMWANDLUNG</b>                              |    |
| 1. Begriff und Wesen                                   | 2  | 1. Begriff und Wesen                               | 13 |
| 2. Zulässige Fusionen                                  | 3  | 2. Zulässige Umwandlungen                          | 13 |
| 3. Zivilrechtliche Aspekte                             | 4  | 3. Zivilrechtliche Aspekte                         | 14 |
| 3.1 Fusionsvertrag                                     | 4  | 3.1 Umwandlungsplan                                | 14 |
| 3.2 Fusionsbericht                                     | 4  | 3.2 Umwandlungsbericht, Prüfung und Einsichtsrecht | 14 |
| 3.3 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz                  | 5  | 3.3 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz              | 14 |
| 3.4 Fusionsbeschluss und Eintragung im Handelsregister | 5  | 3.4 Beschlussfassung und Handelsregistereintragung | 15 |
| 3.5 Erleichterte Fusionen                              | 6  | 3.5 Erleichterungen für KMU                        | 15 |
| 4. Verfahrensablauf                                    | 7  | 4. Verfahrensablauf                                | 15 |
| 4.1 Im Allgemeinen                                     | 7  | 4.1 Im Allgemeinen                                 | 15 |
| 4.2 Erleichtertes Fusions-Verfahren für KMU            | 7  | 4.2 Erleichtertes Umwandlungs-Verfahren für KMU    | 15 |
| 4.3 Erleichtertes Fusions-Verfahren im Konzern         | 8  | <b>V. VERMÖGENSÜBERTRAGUNG</b>                     |    |
| <b>III. SPALTUNG</b>                                   |    | 1. Begriff und Wesen                               | 16 |
| 1. Begriff und Wesen                                   | 8  | 2. Zulässige Vermögensübertragungen                | 16 |
| 2. Zulässige Spaltungen                                | 9  | 3. Zivilrechtliche Aspekte                         | 17 |
| 3. Zivilrechtliche Aspekte                             | 10 | 3.1 Übertragungsvertrag                            | 17 |
| 3.1 Spaltungsvertrag respektive Spaltungsplan          | 10 | 3.2 Bestimmungen zum Kapitalschutz und Liquidation | 17 |
| 3.2 Spaltungsbericht, Prüfung und Einsichtsrecht       | 11 | 3.3 Keine Beschlussfassung erforderlich            | 17 |
| 3.3 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz                  | 11 | 3.4 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz              | 17 |
| 3.4 Beschlussfassung und Eintragung im Handelsregister | 11 | 3.5 Eintragung im Handelsregister                  | 18 |
| 3.5 Erleichterungen für KMU                            | 12 | 3.6 Information an die Gesellschafter              | 18 |
|  |    | 3.7 Keine Erleichterungen für KMU                  | 18 |
|  |    | 4. Verfahrensablauf                                | 18 |

## WENGER PLATTNER

BASEL · ZÜRICH · BERN

### ■ BASEL

WENGER PLATTNER  
 Advokatur und Notariat  
 Aeschenvorstadt 55  
 CH - 4010 Basel  
 Telefon +41 (0)61 279 70 00  
 Telefax +41 (0)61 279 70 01  
 basel@wenger-plattner.ch  
 www.wenger-plattner.ch



### ■ ZÜRICH

WENGER PLATTNER  
 Rechtsanwältin  
 Goldbach-Center  
 Seestrasse 39  
 CH - 8700 Küsnacht-Zürich  
 Telefon +41 (0)43 222 38 00  
 Telefax +41 (0)43 222 38 01  
 zuerich@wenger-plattner.ch  
 www.wenger-plattner.ch



### ■ BERN

WENGER PLATTNER  
 Rechtsanwältin  
 Jungfraustrasse 1  
 CH - 3000 Bern 6  
 Telefon +41 (0)31 357 00 00  
 Telefax +41 (0)31 357 00 01  
 bern@wenger-plattner.ch  
 www.wenger-plattner.ch



# WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

## FUSIONSGESETZ

---

Dr. Marc Sven Nater, LL.M., Zürich

### I. ÜBERBLICK

#### 1. Ausgangslage

---

Auf den 1. Juli 2004 tritt das Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung, kurz Fusionsgesetz (FusG), in Kraft. Sämtliche Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen, welche nach dem 30. Juni 2004 dem Handelsregister zur Eintragung angemeldet werden, unterliegen den Bestimmungen des neuen Gesetzes.

Das Fusionsgesetz soll eine Lücke im System des schweizerischen Handelsrechts schliessen, die mit der rasant zunehmenden Flexibilisierung und Dynamisierung der Wirtschaft immer deutlicher spürbar wurde. Das Gesetz erleichtert den Zusammenschluss und die Auf- bzw. Abspaltung von Gesellschaft, unabhängig welcher Rechtsform.

#### 2. Inhalt des Fusionsgesetzes

---

Das Fusionsgesetz regelt die privatrechtlichen Aspekte der Fusion, der Spaltung und der Umwandlung von Gesellschaften sowie der Vermögensübertragung. Die neuen Bestimmungen ersetzen die bisherigen Vorschriften des Obligationenrechts («OR») über die Fusion und Umwandlung und schliessen eine bedeutende Regelungslücke.

Während das bisherige Recht die Fusion nur zwischen Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften, Genossenschaften sowie zwischen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften vorsah, sind Fusionen inskünftig für alle Handelsgesellschaften (Kollektivgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung), für Genossenschaften sowie für Vereine und Stiftungen gesetzlich geregelt

## F U S I O N S G E S E T Z

und zulässig. Weiter ist die Änderung der Rechtsform, die unter altem Recht nur für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung geregelt war, generell vorgesehen, soweit die Strukturen der betroffenen Rechtsformen grundsätzlich vereinbar sind. Die Umwandlung bedingt in ihrer neuen Ausgestaltung keine Übertragung von Rechtsbeziehungen, sondern besteht in einem blossen Wechsel der Rechtsform unter Fortbestand aller vermögens- und mitgliedschaftsrechtlichen Rechtsbeziehungen. Zusätzlich wird die Neustrukturierung von Unternehmen durch die Einführung des Rechtsinstituts der Spaltung erleichtert. Die Spaltung erlaubt eine Neuzuteilung des Vermögens und der Mitgliedschaftsrechte. Schliesslich wird die Übertragung eines Unternehmens oder eines Teils davon durch das neue Institut der Vermögensübertragung erleichtert.

Die neuen Regelungen der Fusion, der Spaltung und der Umwandlung erfassen sowohl Vorgänge unter Gesellschaften derselben Rechtsform wie auch solche unter Gesellschaften unterschiedlicher Rechtsform. Das Fusionsgesetz erstreckt sich ausserdem auf grenzüberschreitende Vorgänge, das heisst auf solche, an denen Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Staaten beteiligt sind. Erfasst werden ebenfalls Fusionen und Umwandlungen, die der Überführung von Instituten des öffentlichen Rechts in Gesellschaften des Privatrechts dienen (beispielsweise die Umwandlung einer Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft). Sondervorschriften sind auch Stiftungen und Personalvorsorgeeinrichtungen gewidmet.

### 3. Ziele des Fusionsgesetzes

Das Fusionsgesetz bezweckt, eine grössere Beweglichkeit innerhalb der Rechtsformen zu schaffen und eine optimale rechtliche Organisation von Unternehmensträgern zu ermöglichen. Das Gesetz

gewährleistet weiter auch die für entsprechende Vorgänge erforderliche Rechtssicherheit und Transparenz unter Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger, der Arbeitnehmer sowie der Personen mit Minderheitsbeteiligungen.

Rechtsvergleichend betrachtet holt das Fusionsgesetz den Rückstand des schweizerischen Gesellschaftsrechts im Bereich der Reorganisation von Unternehmen auf, und es erlaubt eine gewisse Harmonisierung mit dem Recht unserer Nachbarstaaten und der Europäischen Union. Um zu vermeiden, dass in der Praxis eine optimale rechtliche Reorganisation der Unternehmensstrukturen ungeachtet der zivilrechtlichen Neuregelungen unterbleibt, weil sie erhebliche Steuern zur Folge hätte, findet gleichzeitig mit der Inkrafttretung des Fusionsgesetzes eine ergänzende Revision verschiedener steuerrechtlicher Erlasse vor. Der vorliegende Überblick beschränkt sich aber auf die zivilrechtlichen Neuregelungen.

## II. FUSIONEN

### 1. Begriff und Wesen

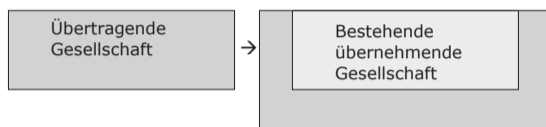
Als Fusion wird die rechtliche Vereinigung von zwei oder mehreren Gesellschaften durch Vermögensübernahme ohne Liquidation bezeichnet. Die übertragende Gesellschaft wird aufgelöst, und die Gesamtheit ihrer Aktiven und Passiven geht durch Universalsukzession auf die übernehmende Gesellschaft über. Die Übernahme einer Gesellschaft durch eine andere, bereits bestehende Gesellschaft (Absorptionsfusion), und der Zusammenschluss mehrerer Gesellschaften zu einer neuen Gesellschaft (Kombinationsfusion) ist im Fusionsgesetz explizit vorgesehen (Art. 3 Abs. 1 lit. a und lit. b FusG).

# WENGER PLATTNER

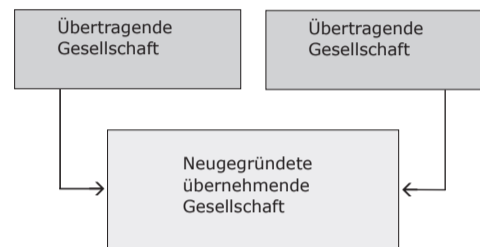
B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

Schematisch können die zwei Fusionsformen vereinfacht wie folgt aufgezeigt werden:

### Absorbtionsfusion



### Kombinationsfusion



## 2. Zulässige Fusionen

Die zulässigen Fusionen sind in Art. 4 FusG definiert. Gegenüber der im alten Recht geringen Zahl von ausdrücklich vorgesehenen Fusionen erweitert das Fusionsgesetz diese Zahl ganz wesentlich. Fusionen zwischen Kapitalgesellschaften sind neu unbeschränkt möglich. Zudem können neu Personenunternehmungen durch Kapitalgesellschaften übernommen werden. Die Aufzählung der zulässigen

Fusionen in Art. 4 FusG ist abschliessend. Es besteht somit nach wie vor ein numerus clausus der zulässigen Fusionen. Ist eine Fusion gesetzlich nicht vorgesehen, so steht in der Regel mit dem neuen Rechtsinstitut der Vermögensübertragung (vgl. hinten V) ein Auffanginstrument zur Erreichung des wirtschaftlich gleichen Resultats zur Verfügung.

| Übernehmender<br>Rechtsträger → | KG | KomG | AG | KAG | GmbH | Genoss | Genoss# | Verein | Stiftung | VE |
|---------------------------------|----|------|----|-----|------|--------|---------|--------|----------|----|
| Übertragender<br>Rechtsträger ↓ |    |      |    |     |      |        |         |        |          |    |
| KG                              | F  | F    | F  | F   | F    | F      | F       |        |          |    |
| KomG                            | F  | F    | F  | F   | F    | F      | F       |        |          |    |
| AG                              |    |      | F  | F   | F    | F      | F       |        |          |    |
| KAG                             |    |      | F  | F   | F    | F      | F       |        |          |    |
| GmbH                            |    |      | F  | F   | F    | F      | F       |        |          |    |
| Genoss                          |    |      | F  | F   | F    | F      | F       |        |          |    |
| Genoss#                         |    |      | F  | F   | F    | F      | F       | F*     |          |    |
| Verein                          |    |      | F* | F*  | F*   | F*     | F*      | F      |          |    |
| Stiftung                        |    |      |    |     |      |        |         |        | F        |    |
| VE                              |    |      |    |     |      |        |         |        |          | F  |

Die Grafik zeigt die zulässigen Fusionen auf

- F Fusion
- KG Kollektivgesellschaft
- KomG Kommanditgesellschaft
- AG Aktiengesellschaft
- KAG Kommanditaktiengesellschaft
- GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- Genoss Genossenschaft mit Anteilskapital
- Genoss# Genossenschaft ohne Anteilskapital
- VE Vorsorgeeinrichtung
- \* Der Rechtsträger muss im Handelsregister eingetragen sein

## F U S I O N S G E S E T Z

Neu ist gesetzlich ebenfalls geregelt, dass eine Gesellschaft mit Kapitalverlust oder Überschuldung von einem anderen Unternehmen übernommen werden kann. Gemäss Art. 6 FusG können Gesellschaften mit Unterdeckung oder Überschuldung an Fusionen teilnehmen, wenn die anderen Gesellschaften frei verfügbares Eigenkapital in der Höhe der Kontodeckung beziehungsweise der Überschuldung aufweisen (sog. Sanierungsfusion). Überschuldungen können auch durch Rangrücktritte von Gläubigern kompensiert werden. Ein besonders befähigter Revisor muss die Erfüllung dieser Voraussetzungen bestätigen. Zu beachten ist, dass die Sanierungsfusion einer überschuldeten Gesellschaft, namentlich in zeitlicher Hinsicht, innert des von Art. 725 f. OR gesetzten Handlungsspielraums erfolgt.

### 3. Zivilrechtliche Aspekte

#### 3.1 Fusionsvertrag

Zuständig für den Abschluss des Fusionsvertrages sind die obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften (Art. 12 FusG). Der Fusionsvertrag regelt die Grundsätze der Fusion. Art. 13 FusG schreibt vor, welche objektiv wesentlichen Punkte festzuhalten sind. Das zentrale Thema des Fusionsvertrages ist das Umtauschverhältnis, welches sich auf eine Bewertung der involvierten Gesellschaften stützt und somit im Wesentlichen unter Berücksichtigung des Vermögens der beteiligten Gesellschaften und ihrer Zukunftsaussichten zustande kommt. Daneben sind aber auch die Verteilung der Stimmrechte sowie alle weiteren relevanten Umstände miteinzubeziehen.

Der Fusionsvertrag muss schriftlich abgeschlossen werden. Die einfache Schriftform genügt auch dann, wenn im Rahmen der Fusion Grundstücke übertragen werden. Den Gesellschaftern des übertragenden Rechtsträgers sind im Zuge der

Fusion Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Gesellschaft einzuräumen. Die Möglichkeit, das Umtauschverhältnis der Anteilsrechte durch eine ergänzende Barabgeltung auszugleichen, ist im Fusionsgesetz ausdrücklich vorgesehen. Diese Ausgleichszahlung ist allerdings auf 10% des wirklichen Wertes der gewährten Anteile beschränkt. Ausnahmsweise kann ein Wahlrecht zwischen Anteilsrechten und einer Abfindung eingeräumt werden. Sofern mindestens 90% der an der Generalversammlung vertretenen Aktienwerte und -stimmen der übertragenden Gesellschaft zustimmen, kann die Gegenleistung sogar nur in der Auszahlung einer Abfindung bestehen (sogenannte Barabfindungsfusion oder squeeze-out-merger).

#### 3.2 Fusionsbericht

Die obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane haben nach Abschluss des Fusionsvertrages zuhanden der Gesellschafter je einen oder nach freier Wahl auch einen gemeinsamen Fusionsbericht zu verfassen, in dem die Fusion wirtschaftlich und rechtlich erläutert wird. Art. 14 FusG schreibt den Mindestinhalt des Berichts vor und trägt damit zum Schutz der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer bei. Die Pflicht zur Erstellung des Fusionsberichtes gilt von Gesetzeswegen nicht für die Fusion zweier Vereine und ist für kleine und mittlere Unternehmen entbehrlich, sofern alle Gesellschafter zustimmen (vgl. hinten II/3.5). Fusionsvertrag, Fusionsbericht und Fusionsbilanz sind durch einen besonders befähigten Revisor zu prüfen. Die involvierten Gesellschaften können einen gemeinsamen Revisor bestellen. Während 30 Tagen vor der Beschlussfassung in der Generalversammlung über den Fusionsvertrag muss den Gesellschaftern gemäss Art. 16 FusG Einsicht in die wichtigsten Unterlagen, das heisst Fusionsvertrag, Fusionsbericht, Prüfungsbericht, Jahresrechnung und Jahresberichte der letzten

# WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

drei Geschäftsjahre sowie gegebenenfalls die Zwischenbilanz, gewährt werden. Das Einsichtsrecht steht nur den Gesellschaftern, nicht aber den Gläubigern oder Arbeitnehmern offen, für die separate Schutzvorschriften bestehen (vgl. nachfolgende Ziffer). Die Gesellschafter sind in geeigneter Weise auf das Einsichtsrecht hinzuweisen, wobei das übliche Publikationsorgan der Gesellschaft diese Voraussetzung erfüllt.

### 3.3 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Gegenüber dem alten Recht entfallen bei Fusionen zukünftig der Schuldenruf und die getrennte Verwaltung des Vermögens der vereinten Rechtsträger. Dafür sind die Gläubiger durch dreimalige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt auf ihr Recht zur Sicherstellung der Forderungen hinzuweisen. Diese Pflicht entfällt nur, falls ein besonders befähigter Revisor bestätigt, dass sämtliche Verbindlichkeiten vollständig gedeckt sind. Als weiteres Element des Gläubigerschutzes ist in Art. 26 FusG ein Fortbestand einer allfälligen persönlichen Haftung vorgesehen für Schulden, welche vor der Fusion begründet wurden oder deren Entstehungsgrund vor diesem Zeitpunkt liegt.

Der Schutz der Arbeitnehmer wird im Fusionsgesetz durch Verweis auf die Art. 333 sowie Art. 333a OR sichergestellt (Art. 27 FusG). Das heisst, das Arbeitsverhältnis geht mit allen Rechten und Pflichten auf die übernehmende Gesellschaft über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt.

Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften sind verpflichtet, ihre Arbeitnehmer über die Gründe der Fusion und über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen für die Arbeitnehmergesellschaft zu informieren.

Sind mit der Fusion Massnahmen verbunden, welche die Arbeitnehmer direkt betreffen, wie beispielsweise Kündigungen, Lohnreduktionen oder

Einführung von Kurzarbeit, so muss die Arbeitnehmerschaft nicht nur informiert, sondern auch im Sinne von Art. 333a Abs. 2 OR konsultiert werden. Information und Konsultation haben rechtzeitig zu erfolgen, das heisst vor der Genehmigung des Fusionsvertrages. Hält ein Arbeitgeber seine Informations- und allfällige Konsultationspflicht nicht ein, so kann die Arbeitnehmervertretung oder, falls eine solche Vertretung fehlt, jeder betroffene Arbeitnehmer beim Gericht am Sitz eines der beteiligten Rechtsträger verlangen, dass es die Eintragung der Fusion im Handelsregister untersagt.

Die Pflicht zur Information und Konsultation findet auch Anwendung auf übernehmende Gesellschaften, die ihren Sitz im Ausland haben.

Die Informations- und Konsultationspflicht ist nicht formgebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich erfüllt werden.

### 3.4 Fusionsbeschluss und Eintragung im Handelsregister

Art. 18 FusG regelt für die verschiedenen Rechtsträger die zur Beschlussfassung zuständigen Organe sowie die notwendigen Quoren. Die Fusionsbeschlüsse sind jeweils von den Generalversammlungen oder den Gesellschaftern zu fassen und sind – ausgenommen beim Verein – von einer Urkundsperson öffentlich zu beurkunden.

Sind zwischen dem Abschluss des Fusionsvertrages und der Beschlussfassung wesentliche Änderungen im Aktiv- oder Passivvermögen eingetreten, so haben nach Art. 17 FusG die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der von den Änderungen betroffenen Gesellschaft(en) die obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane der anderen beteiligten Gesellschaft(en) darüber zu informieren. Die obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane haben anschliessend zu prüfen, ob der Vertrag abgeändert werden muss oder ob auf die Fusion verzichtet werden soll.

## F U S I O N S G E S E T Z

Sobald die Fusionsbeschlüsse aller beteiligten Gesellschaften vorliegen, hat das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan den Zusammenschluss dem Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden. Wird anlässlich der Fusion eine Kapitalerhöhung notwendig, so sind zusätzlich die geänderten Statuten sowie die Feststellung über die Kapitalerhöhung einzureichen. Die übertragende Gesellschaft wird im Gegensatz zum bisherigen Recht bereits mit der Eintragung der Fusion im Handelsregister gelöscht und die Fusion rechts- wirksam. Ein Sperrjahr ist nicht mehr vorgesehen.

### 3.5 Erleichterte Fusionen

Kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) können auf die Erstellung und Prüfung des Fusionsberichtes sowie das Einsichtverfahren verzichten, sofern sämtliche Gesellschafter der Fusion zustimmen. Als KMU gelten dabei Gesellschaften, die keine Anleiensobligationen ausstehend haben, nicht börsenkotiert sind und zwei der nachfolgenden Grössen in den beiden dem Fusionsbeschluss vorangegangenen Geschäftsjahren nicht überschreiten:

- Bilanzsumme von CHF 20 Mio.
- Umsatzerlös von CHF 40 Mio.
- 200 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Da nach dieser Definition die Grosszahl der schweizerischen Unternehmen unter den Begriff der KMU fällt, wird dieser Vereinfachung in der Praxis grosse Bedeutung zukommen.

Weitere Erleichterungen sind für Zusammenschlüsse von Kapitalgesellschaften im Konzern vorgesehen. Es geht um so genannte Mutter-Tochter-Fusionen und um Fusionen zwischen Schwestergesellschaften. Der Grad der Erleichterung richtet sich nach der Höhe des Beherrschungsverhältnisses. Am weitesten gehen die Erleichterungen, wo die Muttergesellschaft über 100% der Anteile mit Stimmrecht an der Tochter verfügt.

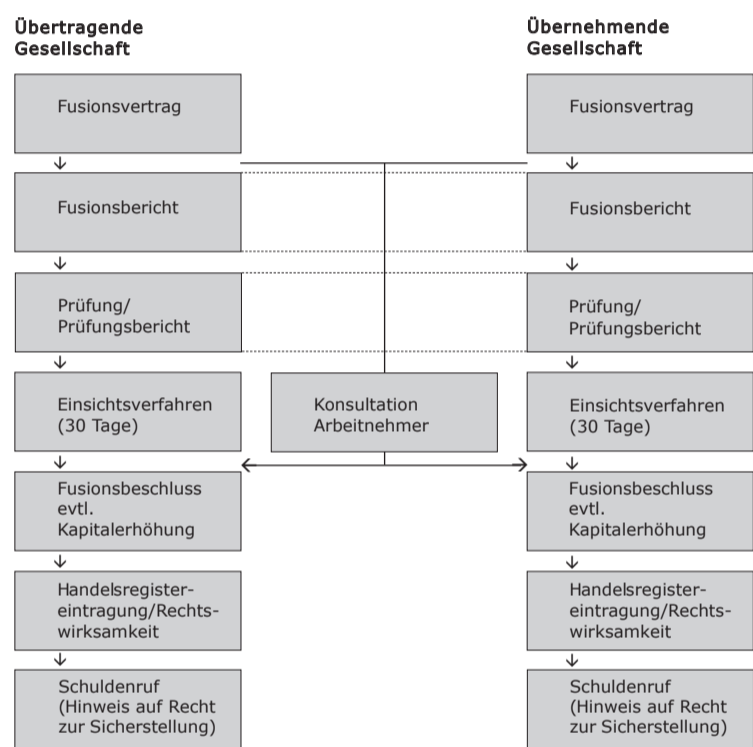
In dieser Konstellation sind von vornherein keine Minderheitsinteressen gefährdet. Die Fusion erfolgt ohne Kapitalerhöhung. Die Muttergesellschaft kann ihre Tochter absorbieren, ohne dass ein Beschluss einer Generalversammlung verlangt wird. Entsprechend muss auch kein Fusionsbericht erstellt werden. Die gleichen Erleichterungen finden Anwendung auf Fusionen zweier oder mehrerer Schwestergesellschaften, von denen jede zu 100% von einer gemeinsamen Muttergesellschaft kontrolliert wird, oder wo die Gesellschafter, die 100% der Anteile mit Stimmrecht an den zu fusionierenden Gesellschaften halten, vollkommen identisch sind. Weniger weit gehen die Erleichterungen, wenn die übernehmende Kapitalgesellschaft über wenigstens 90% der Anteile mit Stimmrecht an der übertragenden Gesellschaft verfügt. In diesen Fällen gilt es die Interessen der Minderheitsgesellschafter zu wahren.

**WENGER PLATTNER**  
 B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

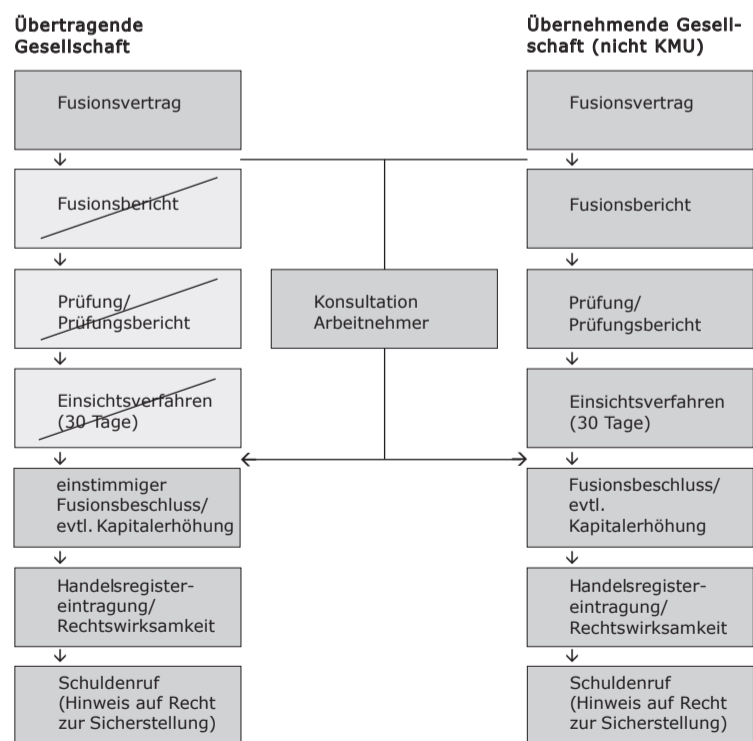
**4. Verfahrensablauf**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen, ergeben sich folgende Fusionsverfahren:

**4.1 Im Allgemeinen**

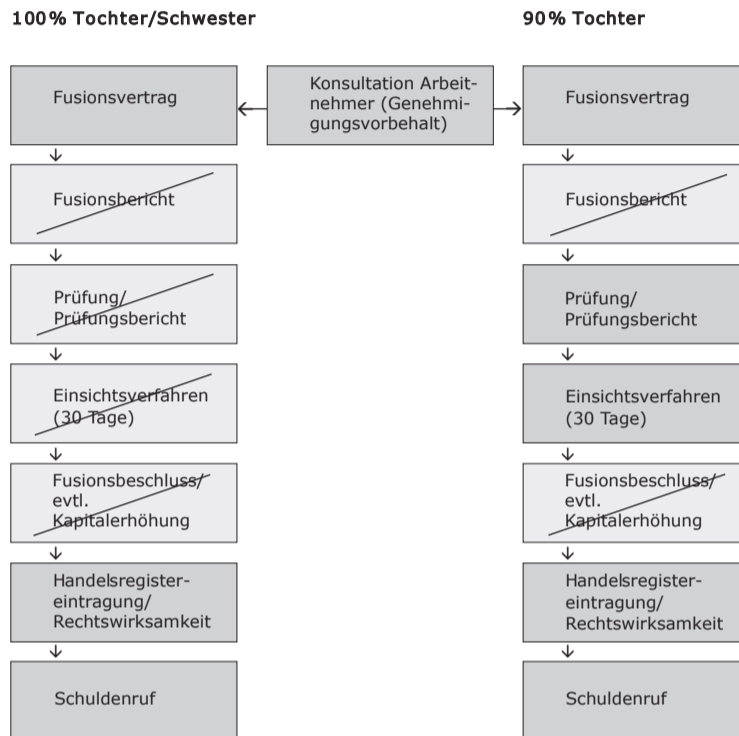


**4.2 Erleichtertes Fusionsverfahren für KMU**



F U S I O N S G E S E T Z

**4.3 Erleichtertes Fusions-  
Verfahren im Konzern**



**III. SPALTUNG**

**1. Begriff und Wesen**

Bei der Spaltung überträgt eine (übertragende) Gesellschaft ihr ganzes Vermögen oder Teile davon auf eine oder mehrere andere (übernehmende) Gesellschaft(en), wobei den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Gesellschaft eingeräumt werden. Darin unterscheidet sich die Spaltung von der Vermögensübertragung (vgl. hinten V), welche keine mitgliederschaftliche Komponente aufweist.

Bei der so genannten Aufspaltung wird die übertragende Gesellschaft aufgelöst, und ihr Vermögen geht in Teilen auf mindestens zwei andere Gesellschaften über. Bei der Abspaltung werden ein oder mehrere Teile des Vermögens einer Gesellschaft auf andere Gesellschaften übertragen, wobei die übertragende Gesellschaft bestehen

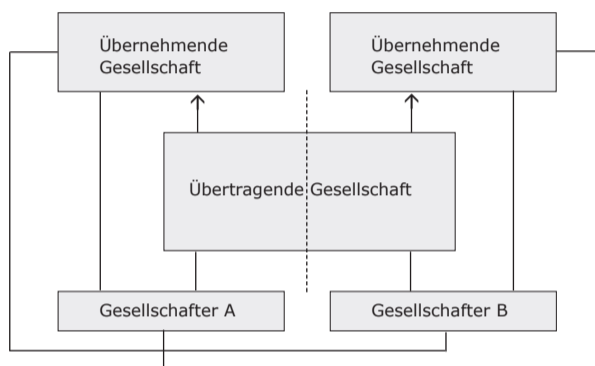
bleibt. Erfolgt eine Vermögensübertragung von der übertragenden Gesellschaft auf neu zu gründende Gesellschaften, liegt eine Spaltung zur Neugründung vor, während im Falle der Vermögensübertragung auf bestehende Gesellschaften eine Spaltung zur Übernahme vorliegt. Zudem kann die Spaltung je nachdem, wie die bisherigen Gesellschafter mit Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten abgefunden werden, wie folgt durchgeführt werden: Werden den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an allen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung zusätzlich zugewiesen, spricht man von einer symmetrischen Spaltung; eine asymmetrische Spaltung liegt demgegenüber vor, wenn Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an einzelne oder allen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften unter Abänderung der bisherigen Beteiligungsverhältnisse an der übertragenden Gesellschaft zugewiesen werden.

# WENGER PLATTNER

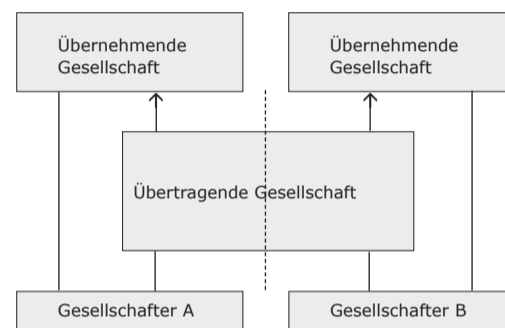
B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

Die verschiedenen Spaltungsformen lassen sich grafisch wie folgt darstellen:

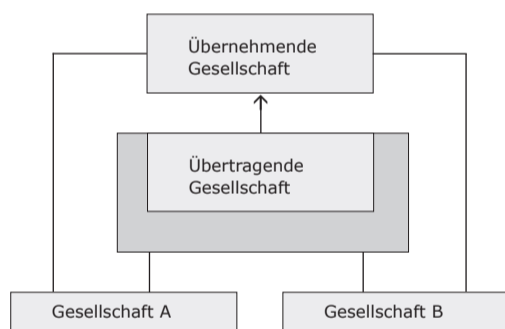
## Symmetrische Aufspaltung



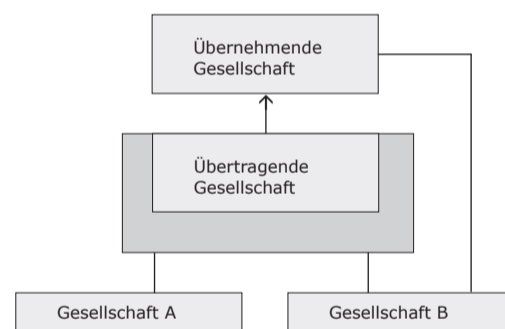
## Asymmetrische Aufspaltung



## Symmetrische Abspaltung



## Asymmetrische Spaltung



## 2. Zulässige Spaltungen

Das Fusionsgesetz stellt die Spaltung für Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und für Genossenschaften zur Verfügung, wobei diese Rechtsformen sowohl als übertragende als auch als übernehmende Rechtsträger an einer Spaltung beteiligt sein können. Eine Aktiengesellschaft kann sich demnach zum Beispiel in eine GmbH und eine Genossenschaft aufspalten. Eine Spaltung in eine oder mehrere Personengesellschaften ist dagegen nicht zulässig, da dadurch die Liquidationsvorschriften für juristische Personen umgangen werden könnten. Die gesetzliche Regelung der zulässigen Spal-

tungen ist abschliessend. Für sämtliche Fälle, für die eine Spaltung nicht vorgesehen ist, steht mit der Vermögensübertragung (vgl. hinten V) ein Rechtsinstitut zur Verfügung, mit dem die angestrebten Ziele auf einem sachgerechten Weg dennoch erreicht werden können, so beispielsweise die Übertragung eines Vermögensteils einer Gesellschaft auf eine Stiftung.

Bei der Spaltung ist zu beachten, dass die abzuspaltenden Teilvermögen zwingend einen aktiven Überschuss aufweisen müssen. Die im Spaltungsinventar festgehaltenen Aktiven und Passiven werden uno actu auf die übernehmende Gesellschaft übertragen. Damit müssen die allgemeinen gesetzlichen Formvorschriften für die Übertragung der einzelnen Aktiven nicht eingehalten werden.

F U S I O N S G E S E T Z

| Übernehmender<br>Rechtsträger → | KG | KomG | AG | KAG | GmbH | Genoss | Verein | Stiftung | VE |
|---------------------------------|----|------|----|-----|------|--------|--------|----------|----|
| Übertragender<br>Rechtsträger ↓ |    |      |    |     |      |        |        |          |    |
| KG                              |    |      |    |     |      |        |        |          |    |
| KomG                            |    |      |    |     |      |        |        |          |    |
| AG                              |    |      | S  | S   | S    | S      |        |          |    |
| KAG                             |    |      | S  | S   | S    | S      |        |          |    |
| GmbH                            |    |      | S  | S   | S    | S      |        |          |    |
| Genoss                          |    |      | S  | S   | S    | S      |        |          |    |
| Verein                          |    |      |    |     |      |        |        |          |    |
| Stiftung                        |    |      |    |     |      |        |        |          |    |
| VE                              |    |      |    |     |      |        |        |          |    |

Die Grafik zeigt die zulässigen Spaltungen auf

- S Spaltung
- KG Kollektivgesellschaft
- KomG Kommanditgesellschaft
- AG Aktiengesellschaft
- KAG Kommanditaktiengesellschaft
- GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- Genoss Genossenschaft
- VE Vorsorgeeinrichtung

### 3. Zivilrechtliche Aspekte

#### 3.1 Spaltungsvertrag respektive Spaltungsplan

Die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der involvierten Gesellschaften müssen als rechtliche Grundlage der Spaltung einen Spaltungsvertrag abschliessen. Die Spaltung zur Neugründung stellt mangels bereits existierender Gegenpartei einen einseitigen Rechtsakt der Leitungsorgane der übertragenden Gesellschaft dar: deshalb ist hier nicht von einem Spaltungsvertrag die Rede, sondern von einem Spaltungsplan. Sowohl Vertrag als auch Plan bedürfen der schriftlichen Form. Die einfache Schriftform genügt selbst dann, wenn im Zuge der Spaltung die Übertragung von Grundstücken vorgesehen ist.

Als Kernstück des Spaltungsvertrages/-plans kann das so genannte Inventar angesehen werden, welches festhält, welche Gegenstände des Aktiv-

und Passivvermögens im Rahmen der Spaltung übertragen werden sollen. Um den in Art. 37 Abs. 1 lit. b FusG festgehaltenen Bestimmtheitsgrundsatz nachzuleben, sind die zu übertragenden Vermögensteile genau anzugeben. Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte sind immer einzeln aufzuführen. Die genaue Zuteilung ist umso wichtiger, wenn man sich vergegenwärtigt, dass Art.38 FusG für Schulden, welche nicht zugeordnet werden können, eine Solidarhaftung der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften vorsieht. Aus zivilrechtlicher Sicht ist nicht vorausgesetzt, dass die übertragenden Vermögensteile einen Betriebsteil bilden; auch einzelne Aktiven können übertragen werden. Stets ist aber vorausgesetzt, dass die übertragenden Vermögenswerte einen Aktivenüberschuss aufweisen, was Sanierungsspaltungen an sich verunmöglicht. Die mit der Spaltung übergehenden Arbeitsverträge sind einzeln aufzulisten.

# WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

## 3.2 Spaltungsbericht, Prüfung und Einsichtsrecht

In einem gemeinsam oder je separat verfassten schriftlichen Spaltungsbericht(en) haben die obersten Führungs- und Verwaltungsorgane der involvierten Gesellschaften die vorgesehene Transaktion rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern und zu begründen. Bei einer Spaltung zur Neugründung ist dem Spaltungsbericht der Entwurf der Statuten der neuen Gesellschaft beizufügen.

Der durch einen besonders befähigten Revisor geprüfte Spaltungsvertrag beziehungsweise -plan, der Spaltungsbericht sowie die drei letzten Jahresrechnungen und der Prüfungsbericht selbst sind den Gesellschaftern zur Einsicht aufzulegen. Im Unterschied zur Fusion beträgt die Frist für die Einsicht bei der Spaltung zwei Monate. Zudem muss im schweizerischen Handelsamtsblatt auf die Möglichkeit der Einsichtnahme aufmerksam gemacht werden.

## 3.3 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Die Spaltung entzieht den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft einen Teil des bisherigen Haftungssubstrats. Aufgrund dieses erhöhten Gefahrenpotentials bestehen bei der Spaltung generell relativ weitgehende Gläubigerschutzvorkehrungen. Im Unterschied zur Fusion ist der Gläubigerschutz bei der Spaltung vorgelagert: Gemäss Art. 43 Abs. 1 FusG kann der Spaltungsbeschluss erst gefasst werden, nachdem das Gläubigerschutzverfahren abgeschlossen ist. Die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften haben ihre Gläubiger im schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal auf das Recht zur Sicherstellung der Forderungen aufmerksam zu machen. Das Begehren um Sicherstellung hat innerhalb von zwei Monaten zu erfolgen. Erst wenn eine allfällige verlangte Sicherstellung erfolgt ist, kann der Spaltungsvertrag oder -plan der Generalversammlung zum Be-

schluss vorgelegt werden. Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Spaltung nicht gefährdet wird. Eine weitere Sicherheit für die Gläubiger besteht darin, dass die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften für die durch den Spaltungsvertrag oder -plan zugeordneten Verbindlichkeiten subsidiär und solidarisch haften. Zudem besteht eine Weiterhaftung nur vor der Spaltung persönlich haftender Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft für die im Rahmen der Spaltung zugeordneten Forderungen (Art. 47 f. FusG).

Arbeitnehmer sind von einer Spaltung besonders betroffen, da die Spaltung in der Regel mit einer Reorganisation bestehender Betriebsstrukturen verbunden ist. Betreffend den Arbeitnehmerschutzbestimmungen kann auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Fusion verwiesen werden, welche bei der Spaltung sinngemäss gelten (vgl. oben II/3.3).

## 3.4 Beschlussfassung und Eintragung im Handelsregister

Spaltungen können neue Beteiligungsverhältnisse, die Schaffung neuer Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte oder eine Vermögensreduktion bis hin zur Auflösung der übertragenden Gesellschaft zur Folge haben. Wegen dieser weitreichenden Konsequenzen ist der Spaltungsvertrag beziehungsweise -plan auf alle Fälle von der Generalversammlung zu genehmigen und der Beschluss öffentlich zu beurkunden. Die zur Annahme notwendigen Mehrheiten sind im Fusionsgesetz festgehalten (Art. 43 FusG). Eine asymmetrische Spaltung ist in jedem Fall nur dann möglich, wenn mindestens 90% aller Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zustimmen. Wird im Zuge einer Spaltung den Rechten von Gesellschaftern mit Minderheitsbeteiligungen nicht angemessen Rechnung getragen, kann neu gerichtlich eine an-

F U S I O N S G E S E T Z

gemessene Ausgleichszahlung festgelegt werden (Art. 105 FusG).

Sobald der Spaltungsbeschluss vorliegt, hat das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan diesen dem Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden. Wurde anlässlich der Spaltung eine Kapitalherabsetzung beschlossen, so sind zusätzlich die geänderten Statuten einzureichen, und die Kapitalherabsetzung ist gleichzeitig mit der Spaltung im Handelsregister einzutragen. Mit der Eintra-

gung im Handelsregister wird die Spaltung rechts- wirksam und im Falle der Aufspaltung die übertra- gende Gesellschaft gleichzeitig gelöscht.

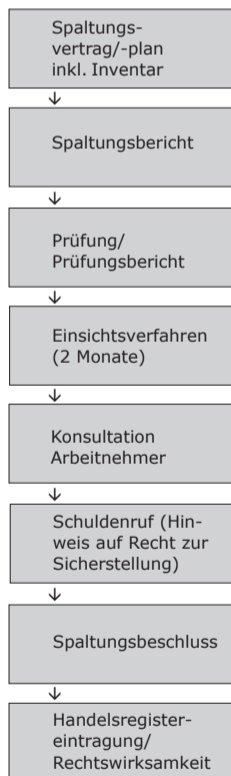
**3.5 Erleichterungen für KMU**

Entsprechend den Regeln zur Fusion (vgl. II/3.5) können KMU auch bei der Spaltung auf die Erstel- lung und Prüfung des Spaltungsberichtes sowie das Einsichtsverfahren verzichten, sofern sämt- liche Gesellschafter zustimmen.

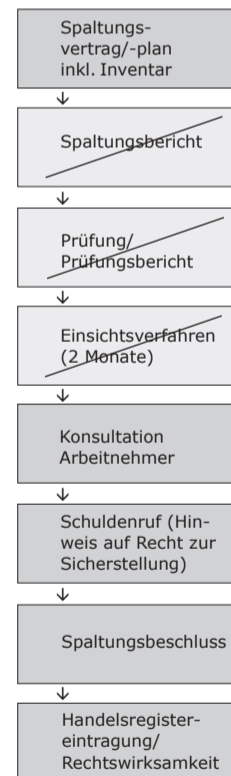
**4. Verfahrensablauf**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergeben sich folgende Verfahren:

**4.1 Im Allgemeinen**



**4.2 Erleichtertes  
Spaltungs-Ver-  
fahren für KMU**



**WENGER PLATTNER**  
 B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

**IV. UMWANDLUNG**

**1. Begriff und Wesen**

Unter Umwandlung wird die Änderung der Rechtsform einer Gesellschaft in eine andere Rechtsform unter Fortbestand sämtlicher vermögens- und mitgliedschaftlicher Beziehungen verstanden. Im Gegensatz zum bisherigen Recht sieht das Fusionsgesetz grundsätzlich Umwandlungen durch blosser Änderung der Rechtsform vor (rechtsform-ändernde Umwandlungen). Die Neugründung einer Gesellschaft und die Übertragung der Rechtsverhältnisse durch Universalsukzession entfallen und erleichtern dadurch den Rechtskleidwechsel. Davon ausgenommen sind Umwandlungen von Personenunternehmen in juristische Personen, bei welchen die Rechtsverhältnisse durch Universalsukzession auf einen neuen Rechtsträger übergehen (übertragende Umwandlung).

**2. Zulässige Umwandlungen**

Das Fusionsgesetz lässt Umwandlungen zu, soweit die Ausgangs- und die Zielrechtsform in ihren rechtlichen Strukturen grundsätzlich vereinbar sind. Art. 54 und 55 FusG enthalten eine abschliessende Abzählung der zulässigen Umwandlungen (numerus clausus).

Aufgrund struktureller Verschiedenheiten der Rechtsformen ist die Umwandlung einer Gesellschaft in eine Stiftung und umgekehrt grundsätzlich ausgeschlossen. Das Gleiche gilt auch für die Umwandlung einer juristischen Person in eine Rechtsform ohne juristische Persönlichkeit, da sonst die Liquidationsvorschriften ohne weiteres umgangen werden könnten.

Für sämtliche Fälle, für welche die Umwandlung nicht offen steht, stellt das Fusionsgesetz die Vermögensübertragung als adäquates Rechtsinstitut zur Verfügung. Die Vermögensübertragung kann aber auch für zulässige Umwandlungen als Alternative dienen.

| In →<br>von ↓ | KG | KomG | AG | KAG | GmbH | Genoss | Genoss# | Verein | Stiftung | VE |
|---------------|----|------|----|-----|------|--------|---------|--------|----------|----|
| KG            |    | U    | U  | U   | U    | U      | U       |        |          |    |
| KomG          | U  |      | U  | U   | U    | U      | U       |        |          |    |
| AG            |    |      |    | U   | U    | U      | U       |        |          |    |
| KAG           |    |      | U  |     | U    | U      | U       |        |          |    |
| GmbH          |    |      | U  | U   |      | U      | U       |        |          |    |
| Genoss        |    |      | U  | U   | U    |        |         |        |          |    |
| Genoss#       |    |      | U  | U   | U    |        |         | U*     |          |    |
| Verein        |    |      | U* | U*  | U*   | U*     | U*      |        |          |    |
| Stiftung      |    |      |    |     |      |        |         |        |          |    |
| VE            |    |      |    |     |      | U      | U       |        | U        |    |

Die Grafik zeigt die zulässigen Umwandlungen auf

- F Fusion
- S Spaltung
- U Umwandlung
- VÜ Vermögensübertragung
- KG Kollektivgesellschaft
- KomG Kommanditgesellschaft
- AG Aktiengesellschaft
- KAG Kommanditaktiengesellschaft
- GmbH Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- Genoss Genossenschaft mit Anteilkapital
- Genoss# Genossenschaft ohne Anteilkapital
- VE Vorsorgeeinrichtung
- \* Der Rechtsträger muss im Handelsregister eingetragen sein

### 3. Zivilrechtliche Aspekte

#### 3.1 Umwandlungsplan

Ist ein Rechtsformwechsel beabsichtigt, hat das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan einen schriftlichen Umwandlungsplan zu erstellen. Der Umwandlungsplan muss unter anderem die neuen Statuten beinhalten und Auskunft geben über die Anteile, welche die Anteilsinhaber nach der Umwandlung halten werden. Im Gegensatz zur Fusion oder Spaltung sind grundsätzlich keine Ausgleichszahlungen vorgesehen.

Obwohl keine neue Gesellschaft gegründet wird, sieht das Fusionsgesetz in Art. 57 vor, dass die auf die neue Rechtsform anwendbaren Gründungsvorschriften des Obligationenrechts eingehalten werden müssen. Dies betrifft zum Beispiel die Liberierungsvorschriften, Regeln des Firmenrechts, Bestimmungen über den Gesellschaftszweck und das Mindestkapital. Sind diese Voraussetzungen vor der Umwandlung nicht erfüllt, müssen die entsprechenden Änderungen vor der Umwandlung vorgenommen werden.

#### 3.2 Umwandlungsbericht, Prüfung und Einsichtsrecht

Das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan muss den Rechtsformwechsel im schriftlich zu erstellenden Umwandlungsbericht (Art. 61 FusG) im Einzelnen erläutern. Dabei sind insbesondere die Erfüllung der Gründungsvorschriften sowie sich allenfalls ändernde Pflichten der Gesellschafter darzulegen.

Umwandlungsplan, Umwandlungsbericht und die der Umwandlung zugrunde liegende Bilanz müssen von einem besonders befähigten und vom obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan bestimmten Revisor geprüft werden. Der Revisionsbericht bedarf der schriftlichen Form. Er hat darüber Aufschluss zu geben, ob die Voraussetzungen für die Umwandlung erfüllt sind, insbe-

sondere ob die Rechtstellung der Gesellschafter nach der Umwandlung gewahrt bleibt.

Während 30 Tagen vor der Beschlussfassung müssen Umwandlungsplan, Umwandlungsbericht, Prüfungsbericht und die relevanten Abschlüsse zuhanden der Gesellschafter zur Einsicht aufgelegt werden. Die von der Umwandlung betroffene Gesellschaft hat in geeigneter Form auf die Möglichkeit der Einsichtnahme hinzuweisen. Das übliche Publikationsorgan erfüllt in der Regel das Erfordernis der geeigneten Form.

#### 3.3 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Die Auswirkungen einer Umwandlung auf die Position der Gläubiger der betroffenen Gesellschaft sind gering. Weil der Rechtsträger grundsätzlich identisch bleibt und nur sein Rechtskleid ändert, findet kein Schuldnerwechsel statt. Auch das Gesellschaftsvermögen bleibt unverändert, so dass kein Haftungssubstrat verloren geht.

Angesichts des beschränkten Gefahrenpotentials begnügt sich das Fusionsgesetz hier mit einem schwach ausgeprägten Gläubigerschutz, welcher erst nach Vollendung der Umwandlung greift. Bei Umwandlungen kann eine zuvor auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage bestehende persönliche Haftung der Gesellschafter entfallen. Kraft fusionsgesetzlicher Anordnung haften die betreffenden Gesellschafter in solchen Fällen noch während drei Jahren solidarisch neben den umgewandelten Gesellschaftern. Geschützt sind Forderungen, die vor der Veröffentlichung des Umwandlungsbeschlusses begründet wurden, oder deren Entstehungsgrund vor diesem Zeitpunkt liegt.

Weil der Rechtsträger bei der Umwandlung grundsätzlich identisch bleibt und nur sein Rechtskleid ändert, findet kein Übergang von Arbeitsverhältnissen statt. Das Fusionsgesetz trifft daher bei Umwandlungen nur eine haftungsrechtliche Anordnung zum Schutz der betroffenen Arbeitneh-

**WENGER PLATTNER**  
 B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

mer: vormals persönlich haftende Gesellschafter haften neben der umgewandelten Gesellschaft solidarisch für die Forderungen der Arbeitnehmer. Diese Solidarhaftung erlischt nach Ablauf von drei Jahren nach der Eintragung der Umwandlung im Handelsregister.

**3.4 Beschlussfassung und Handelsregister-eintragung**

Mit dem Umwandlungsbeschluss nimmt die Generalversammlung den Umwandlungsplan an. Je nach Art der Umwandlung sind für die Zustimmung zum Umwandlungsbeschluss Mehrheiten von zwei Drittel bis Zustimmung sämtlicher vertretener Stimmen der Generalversammlung beziehungsweise der Gesellschafter notwendig. Das

Fusionsgesetz nennt in Art. 64 die erforderlichen Quoren.

Der Umwandlungsbeschluss bedarf der öffentlichen Beurkundung und muss vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan dem Handelsregisteramt zur Eintragung angemeldet werden. Die Umwandlung wird mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam.

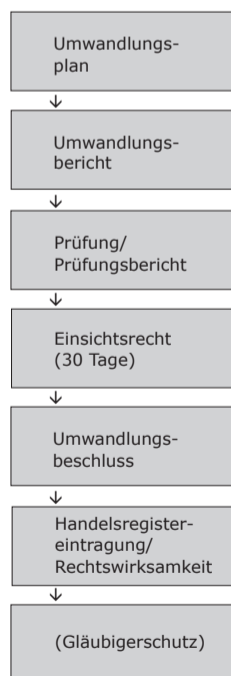
**3.5 Erleichterungen für KMU**

KMU können auf die Erstellung und Prüfung des Umwandlungsberichts (inkl. Bilanzen) durch einen besonders befähigten Revisor verzichten, wenn die Gesellschafter dies einstimmig beschliessen. Dasselbe gilt für das Einsichtsrecht der Gesellschafter vor Beschlussfassung.

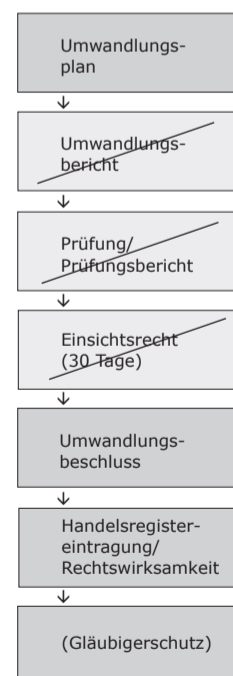
**4. Verfahrensablauf**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergeben sich folgende Verfahrensabläufe:

**4.1 Im Allgemeinen**



**4.2 Erleichtertes Umwandlungs-Verfahren für KMU**



F U S I O N S G E S E T Z

**V. VERMÖGENSÜBERTRAGUNGEN**

**1. Begriff und Wesen**

Mit der Vermögensübertragung wird ein neues Rechtsinstitut eingeführt. Im Handelsregister eingetragene Rechtsträger (Gesellschaften einschliesslich Vereine, Stiftungen, im Handelsregister eingetragene Einzelfirmen und Institute des öffentlichen Rechts) können ihr Vermögen oder Teile davon nach Massgeblichkeit eines Inventars uno actu auf andere Rechtsträger übertragen, ohne dass die für die Einzelübertragung der erfassten Vermögenswerte geltenden Formvorschriften (Grundbucheintrag, Zession, Indossament) erfüllt sein müssen.

Dem übertragenden Rechtsträger kann für die Vermögensübertragung eine Gegenleistung gewährt werden. Diese ist aber nicht zwingend. Die Vermögensübertragung ist ein reines Veräusserungsgeschäft, das keine direkten Veränderungen auf der Ebene der Gesellschafter bewirkt.

**2. Zulässige Vermögensübertragungen**

Mit der Vermögensübertragung als allgemein verwendbares Rechtsinstitut wird der numerus clausus des Fusionsgesetzes relativiert. Die Vermögensübertragung stellt funktional eine Generalklausel dar; sie kann für alle Vorgänge verwendet werden, die für die Fusionen, Spaltungen oder Umwandlungen nicht geeignet und daher vom Gesetz nicht vorgesehen sind.

| Übernehmender<br>Rechtsträger → | EF | KG | KomG | AG | KAG | GmbH | Genoss | Genoss# | Verein | Stiftung | VE |
|---------------------------------|----|----|------|----|-----|------|--------|---------|--------|----------|----|
| Übertragender<br>Rechtsträger ↓ |    |    |      |    |     |      |        |         |        |          |    |
| EF*                             | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| KG*                             | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| KomG*                           | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| AG                              | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| KAG                             | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| GmbH                            | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| Genoss                          | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| Genoss#                         | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| Verein*                         | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| Stiftung*                       | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |
| VE                              | VÜ | VÜ | VÜ   | VÜ | VÜ  | VÜ   | VÜ     | VÜ      | VÜ     | VÜ       | VÜ |

Die Grafik zeigt die zulässigen Vermögensübertragungen auf

|      |                             |         |   |
|------|-----------------------------|---------|---|
| VÜ   | Vermögensübertragung        | GmbH    | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                     |
| EF   | Einzelfirma                 | Genoss  | Genossenschaft mit Anteilkapital                          |
| KG   | Kollektivgesellschaft       | Genoss# | Genossenschaft ohne Anteilkapital                         |
| KomG | Kommanditgesellschaft       | VE      | Vorsorgeeinrichtung                                       |
| AG   | Aktiengesellschaft          | *       | Der Rechtsträger muss im Handelsregister eingetragen sein |
| KAG  | Kommanditaktiengesellschaft |         |   |

# WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

## 3. Zivilrechtliche Aspekte

### 3.1 Übertragungsvertrag

Grundlage einer Vermögensübertragung ist gemäss Art. 70 ff. FusG ein von den obersten Leitungs- und Verwaltungsorganen der an der Vermögensübertragung beteiligten Rechtsträger schriftlich abzuschliessender Übertragungsvertrag. Für den Vertrag genügt in der Regel die Schriftform. Einzig für die Übertragung von Grundstücken statuiert das Fusionsgesetz das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung, wobei alle in der Schweiz gelegenen Grundstücke in derselben Urkunde erfasst werden können.

Kernstück des Vertrages ist wie bei der Spaltung ein Inventar. Gegenstand einer Vermögensübertragung können jegliche Aktiven und Passiven sein. Die Übertragung kann das ganze Vermögen, nur beliebige Teile davon oder sogar nur einzelne Vermögenswerte umfassen. Zwingend ist jedoch, dass das Übertragungsinventar immer einen Aktiven-Überschuss aufweist. Dabei ist vertraglich der gesamte Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven festzuhalten, wobei die Bewertung der einzelnen Vermögenswerte nicht separat offen gelegt werden muss. Übertragen werden nur die im Inventar aufgeführten Vermögenswerte, wobei der bisherige Rechtsträger weiter besteht. Nicht zugeordnete Vermögensteile verbleiben beim übertragenden Rechtsträger.

Die Gegenleistung für die übertragenen Vermögenswerte – sofern eine Gegenleistung überhaupt vorgesehen ist – kann in Bar- oder Naturalleistung bestehen. Sobald die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft als Gegenleistung Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Gesellschaft erhalten, gelten nicht die Vorschriften zur Vermögensübertragung, sondern diejenigen der Spaltung.

### 3.2 Bestimmungen zu Kapitalschutz und Liquidation

Die gesetzlichen und allenfalls statutarischen Bestimmungen zum Kapitalschutz und zur Liquidation der Gesellschaft sind einzuhalten. Wird anlässlich der Vermögensübertragung auf eine Gegenleistung verzichtet oder eine Gegenleistung vereinbart, deren Wert unter jenem des übertragenden Vermögens liegt, muss insbesondere ein Schuldenruf nach Art. 742 Abs. 2 OR durchgeführt werden. Kommt die Vermögensübertragung einer Liquidationshandlung gleich, so hat die Generalversammlung einen formellen Auflösungsbeschluss zu fällen.

### 3.3 Keine Beschlussfassung erforderlich

Sofern die Bestimmungen zu Kapitalschutz und Liquidation eingehalten werden, fallen Vermögensübertragungen in der Regel in den Kompetenzbereich der obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane, sofern sie durch den statutarischen Gesellschaftszweck abgedeckt sind. Die Zustimmung der Generalversammlung ist somit lediglich dann erforderlich, wenn im Rahmen der Vermögensübertragung Statutenänderungen notwendig werden, oder die Vermögensübertragung einer Liquidationshandlung gleichkommt.

### 3.4 Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Nach geltendem Recht (Art. 181 OR) haften nach der Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes die bisherigen Schuldner solidarisch mit dem neuen Schuldner während zwei Jahren. Der Grundsatz der solidarischen Haftung wird im Fusionsgesetz übernommen, deren Dauer jedoch von zwei auf drei Jahren ausgedehnt. Zudem besteht für die Gläubiger die Möglichkeit Sicherstellung zu verlangen, wenn entweder die Solidarhaftung vor Ablauf der Frist von drei Jahren entfällt, oder wenn die Gläubiger die Gefährdung ihrer Ansprüche trotz Solidarhaftung geltend machen.

F U S I O N S G E S E T Z

Die Einsatzmöglichkeiten der Vermögensübertragung sind ausserordentlich vielfältig. Sie kann insbesondere auch für Transaktionen eingesetzt werden, die wirtschaftlich einer Fusion oder Spaltung nahe kommen, namentlich bei der Übertragung von ganzen Betrieben oder Betriebsteilen. Die Vermögensübertragung kann sich daher auf die bei den betreffenden Arbeitgebern tätigen Arbeitnehmer auswirken. Das Fusionsgesetz trägt für diese Fälle den besonderen Interessen der Arbeitnehmerschaft Rechnung. Betreffend den Arbeitnehmerschutzbestimmungen kann auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Fusion verwiesen werden, welche bei der Vermögensübertragung sinngemäss gelten (vgl. oben II/3.3).

**3.5 Eintragung im Handelsregister**

Das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan der übertragenden Gesellschaft hat die Vermögensübertragung dem Handelsregister zur Eintragung anzumelden. Das neue Rechtsinstitut erlaubt, Aktiven und Passiven ohne Einhaltung der üblichen Formvorschriften für die Übertragung der betreffenden Vermögenswerte zu übertragen. Die notwendige Rechtssicherheit und Publizität des Rechtsübergangs ist durch die Eintragung im Handelsregister und die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt gewährleistet. Veröffentlicht wird dabei lediglich die Tatsache, dass eine Vermögensübertragung stattgefunden hat, die übertragenen Vermögenswerte werden nicht aufgeführt. Interessierten Dritten stehen jedoch der Eintrag im Tagebuch sowie die Belege der Eintragung zur Einsichtnahme offen. Mit der Eintragung im Handelsregister wird die Vermögensübertragung rechtswirksam.

**3.6 Information an die Gesellschafter**

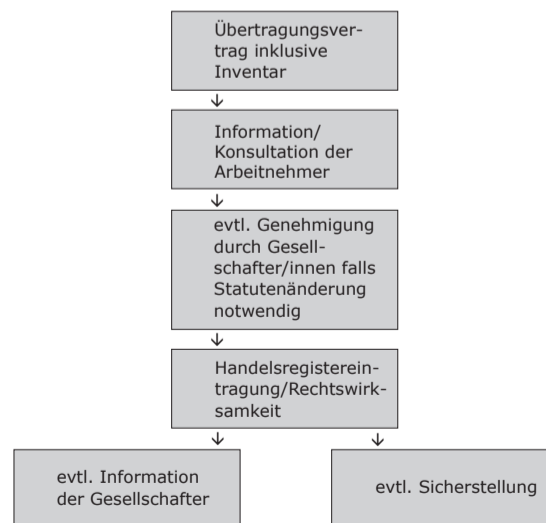
Die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft sind lediglich über die Vermögensübertragung und deren Bedingungen zu informieren. Ein Beschluss der Generalversammlung ist in der Regel nicht erforderlich (vgl. oben V/3.1). Selbst die Informationspflicht entfällt, falls die übertragenen Aktiven weniger als 5% der Bilanzsumme der übertragenden Gesellschaft ausmachen. Die Information erfolgt erst nach der Durchführung der Vermögensübertragung, und zwar in der Regel im Anhang zur Jahresrechnung. Wo keine Rechnung erstellt wird, ist bei der Einberufung der nächsten Generalversammlung eine entsprechende Information zu traktandieren.

**3.7 Keine Erleichterungen für KMU**

Anders als bei den übrigen drei Transaktionsformen enthält das Fusionsgesetz bei der verfahrensmässig wenig stark regulierten Vermögensübertragung keine spezifischen Erleichterungen für KMU.

**4. Verfahrensablauf**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergibt sich für die Vermögensübertragung folgender Verfahrensablauf:



**WENGER PLATTNER**  
B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

**Autor: Dr. iur. Marc Sven Nater, LL.M.**

**Partner Wenger Plattner**

Geboren 1965, Rechtsanwalt, Studium an der Universität Zürich, LL.M. an der University of Virginia School of Law, 1999 und 2000 Mitarbeiter in einer Kanzlei in Boston und Washington D.C., praktiziert seit 1995, hauptsächliche Tätigkeitsgebiete: Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Mergers & Acquisitions, Kapitalmarktrecht und Sportrecht.

## WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

DR. IUR. WERNER WENGER  
DR. IUR. JÜRIG PLATTNER  
DR. IUR. PETER MOSIMANN  
LIC. IUR. STEPHAN CUENI  
PROF. DR. IUR. GERHARD SCHMID  
DR. IUR. JÜRIG RIEBEN  
DR. IUR. MARKUS METZ  
DR. IUR. DIETER GRÄNICHER  
LIC. IUR. KARL WÜTHRICH  
LIC. IUR. YVES MEILI  
LIC. IUR. FILIPPO TH. BECK, M.C.J.  
DR. IUR. FRITZ ROTHENBÜHLER  
DR. IUR. STEPHAN NETZLE, LL.M.  
DR. IUR. BERNHARD HEUSLER  
DR. IUR. ALEXANDER GUTMANS, LL.M.  
PETER SAHLI\*  
DR. IUR. THOMAS WETZEL  
DR. IUR. MARC S. NATER, LL.M.  
LIC. IUR. SUZANNE ECKERT  
LIC. IUR. DOMINIQUE PORTMANN  
DR. IUR. FELIX UHLMANN, LL.M.  
PROF. DR. IUR. MARKUS MÜLLER-CHEN  
LIC. IUR. ET OEC. PUBL. ROLAND MATHYS  
LIC. IUR. THOMAS REBSAMEN  
DR. IUR. ASTRID BOOS-HERSBERGER, LL.M.  
LIC. IUR. MARTIN SOHM  
LIC. IUR. RETO ASCHENBERGER, LL.M.  
LIC. IUR. BRIGITTE UMBACH-SPAHN, LL.M.  
LIC. IUR. GUDRUN ÖSTERREICHER SPANIOL  
DR. IUR. MARKUS SCHOTT  
LIC. IUR. JAMES KOCH  
DR. IUR. CHRISTOPH MÜLLER, LL.M.  
DR. IUR. SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, LL.M.  
LIC. IUR. AYESHA CURMALLY  
LIC. IUR. CLAUDIUS GELZER  
LIC. IUR. MARIE-CHRISTINE MÜLLER-GERSTER  
LIC. IUR. CORNELIA WEISSKOPF-GANZ  
LIC. IUR. OLIVER ALBRECHT  
DR. IUR. CHRISTOPH ZIMMERLI, LL.M.  
DR. IUR. REGULA HINDERLING  
LIC. IUR. IRENE DERUNGS  
LIC. IUR. CORNELIA MEIER  
DR. IUR. STEPHAN KESSELBACH  
LIC. IUR. MADLAINA GAMMETER  
LIC. IUR. CHRISTIAN RÖTHLIN  
LIC. IUR. RODRIGO RODRIGUEZ  
  
ANDREAS MAESCHI  
KONSULENT

\*ALS RECHTSANWALT NICHT ZUGELASSEN