
FUSIONSGESETZ (FUSG): DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE



Prof. Dr. iur. Lukas Handschin

Ordinarius für Privatrecht

Universität Basel

Juristische Fakultät

Lukas.Handschin@unibas.ch

Durch den schnellen Wandel des wirtschaftlichen Umfelds können auch die Bedürfnisse einer Gesellschaft und deren Gesellschafter sich ändern und dazu führen, dass die gegenwärtige Struktur nicht mehr richtig ist.

Das Recht regelt die Umstrukturierungen im Fusionsgesetz (FusG). Es stellt eine ganze Palette von Instrumenten zur Verfügung:

- Fusion (Art. 3 – 28 FusG): Verbindung der Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft;
- Spaltung (Art. 29 – 52 FusG): Aufteilung einer Gesellschaft in zwei Gesellschaften;
- Umwandlung (Art. 53 – 68 FusG): Änderung der Rechtsform;
- Vermögensübertragung (Art. 69 – 77 FusG): Übertragung von Aktiven und Passiven ohne Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Struktur.

DIE FUSION

Die Fusion ist die Vereinigung zweier Gesellschaften zu einer Gesellschaft. Der Gesetzgeber sieht zwei Modelle vor: Fusion durch Kombination oder durch Absorption. Im ersten Fall werden die beiden fusionierten Gesellschaften aufgelöst und es entsteht eine neue (kombinierte) Gesellschaft. Im zweiten Fall bleibt eine der beiden Gesellschaften bestehen und übernimmt (absorbiert) die untergehende Gesellschaft (Art. 3 FusG). In beiden Fällen gehen alle Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf die neue (fusionierte) Gesellschaft über (Art. 22 FusG). Die Gesellschafter der früheren Gesellschaft sind auch Gesellschafter der neuen (fusionierten) Gesellschaft (Art. 7 FusG).

Gebräuchlich ist die Absorptionsfusion. Dabei muss die übernehmende Gesellschaft ihr Kapital erhöhen, wobei dann diese neuen Kapitalanteile den Gesellschaftern der übernommenen Gesellschaft im Verhältnis der Werte der beiden Gesellschaften zur Verfügung stehen (Art. 9 FusG).

Rechtsformübergreifende Fusionen (Art. 4 FusG)

Das Fusionsgesetz erlaubt auch die Fusion von zwei Gesellschaften, die nicht beide die gleiche Rechtsform haben. Die wichtigsten Fälle sind:

Kapitalgesellschaften können fusionieren mit Kapitalgesellschaften und Genossenschaften; nur als übernehmende Gesellschaften mit Kollektiv- und Kommanditgesellschaften und mit Vereinen, die im Handelsregister eingetragen sind.

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften können fusionieren mit Kollektiv- und Kommanditgesellschaften; nur als übertragende Gesellschaften mit Kapitalgesellschaften und Genossenschaften.

Genossenschaften können fusionieren mit Genossenschaften und Kapitalgesellschaften; nur als übernehmende Gesellschaften mit Kollektiv- und Kommanditgesellschaften und mit Vereinen, die im Handelsregister eingetragen sind.

Verfahren

a) Abschluss des Fusionsvertrags: Der Fusionsvertrag muss von den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen der an der Fusion beteiligten Gesellschaften abgeschlossen werden. Er bedarf der schriftlichen Form und der Zustimmung der General- resp. Gesellschafterversammlung der beteiligten Gesellschaften (Art. 12 FusG).

b) Inhalt des Fusionsvertrags: Der Fusionsvertrag beschreibt die wirtschaftlichen und rechtlichen Parameter der Fusion, insbesondere das Umtauschverhältnis für Anteile und gegebenenfalls die Höhe der Ausgleichszahlung und die Modalitäten für deren Umtausch (Art. 13 FusG).

c) Fusionsbericht: Die Verwaltungsräte/ Geschäftsleitungen der beteiligten Gesellschaften müssen einen schriftlichen Bericht über die Fusion erstellen, der alle wesentlichen Punkte erläutert (Art. 14 FusG). Der Fusionsvertrag und die der Fusion zu Grunde liegende Bilanz müssen von einem zugelassenen Revisionsexperten geprüft werden.

d) Einsichtsrechte der Gesellschafter: Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften müssen an ihrem Sitz den Gesellschaftern

während der 30 Tage vor der Beschlussfassung Einsicht in wesentliche Unterlagen der an der Fusion beteiligten Gesellschaften gewähren (Art. 16 FusG).

e) Fusionsbeschluss: Bei den Kapitalgesellschaften, den Genossenschaften und den Vereinen sind die Generalversammlungen zuständig, die mit qualifiziertem Mehr entscheiden. Bei Kollektiv- und bei Kommanditgesellschaften bedarf der Fusionsvertrag grundsätzlich der Zustimmung aller Gesellschafter (Art. 18 FusG).

f) Eintrag im Handelsregister: Die Fusion wird mit der Eintragung ins Handelsregister (Art. 21 FusG) rechtswirksam. In diesem Zeitpunkt gehen alle Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft über und die übertragende Gesellschaft wird gelöscht.

g) Sicherung der Gläubigerforderungen: Die übernehmende Gesellschaft muss die Forderungen der Gläubiger der an der Fusion beteiligten Gesellschaften sicherstellen, wenn diese es innerhalb von drei Monaten nach der Rechtswirksamkeit der Fusion verlangen. Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt insbesondere, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Fusion nicht gefährdet wird (Art. 25 FusG).

h) Erleichterte Fusion: Wenn die übernehmende Kapitalgesellschaft Alleingesellschafter der übertragenden Kapitalgesellschaft ist (Mutter – Tochter) kann die Fusion unter erleichterten Voraussetzungen stattfinden (Art. 23 FusG). In diesen Fällen reduziert sich der Regelungsinhalt des Fusionsvertrags und es muss weder ein Fusionsbericht erstellt noch der Fusionsvertrag geprüft werden (Art. 24 FusG).

DIE SPALTUNG

Bei der Spaltung geht es um den gegenüber der Fusion umgekehrten Prozess, also um die Aufspaltung eines bestehenden Unternehmens in zwei neue Gesellschaften. Diese Aufspaltung kann dazu führen, dass aus der alten Gesellschaft bei deren gleichzeitigem Untergang eine neue Gesellschaft entsteht (Aufspaltung, Art. 29 lit. a FusG) oder dass die neue Gesellschaft

von der alten Gesellschaft abgespalten wird (Abspaltung, Art. 29 lit. b FusG), unter Weiterbestehen der alten Gesellschaft.

Verfahren

Das Verfahren entspricht funktional dem Verfahren zur Fusion, verbunden mit den Änderungen, die sich durch den unterschiedlichen Sachverhalt ergeben.

a) Spaltungsplan/Spaltungsvertrag: Am Anfang des Verfahrens liegt der Spaltungsplan, der die Vermögensübertragung beschreibt. Seine Erarbeitung liegt in der Kompetenz des obersten Leitungsorgans (Art. 36 FusG). Der Spaltungsvertrag oder der Spaltungsplan beschreibt insbesondere das Inventar mit Bezeichnung der Aufteilung und der Zuordnung der Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens sowie der Zuordnung der Betriebsteile, das Umtauschverhältnis für Anteile und gegebenenfalls die Höhe der Ausgleichszahlung und die Modalitäten für deren Umtausch (Art. 37 FusG).

b) Spaltungsbericht und -prüfung: Der Spaltungsbericht wird durch einen unabhängigen, zugelassenen Revisionsexperten geprüft. Liegt der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurück, ist zur konkreten Bewertung der Vermögensanteile ein revidierter Zwischenabschluss zu erstellen.

c) Spaltungsbeschluss: Für den Spaltungsbeschluss ist die Gesellschafterversammlung der zu spaltenden Gesellschaft zuständig. Wie bei der Fusion besteht ein Einsichtsrecht der Gesellschafter (Art. 41 FusG).

d) Eintrag im Handelsregister: Die Spaltung wird mit der Eintragung ins Handelsregister (Art. 51 FusG) rechtswirksam. In diesem Zeitpunkt gehen alle im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft über.

e) Schutz der Gläubiger: Noch mehr als die Fusion wirkt sich die Spaltung auf die Interessen der Gläubiger aus, da durch die Spaltung des Unternehmens den Gläubigern immer Haftungssubstrat entzogen wird. Im Interesse des Gläubigerschutzes ist Folgendes vorgeschrieben:

- Schuldenruf (Art. 45 FusG);
- Sicherstellung der Forderungen (Art. 46 FusG);
- Subsidiäre solidarische Haftung der beteiligten Gesellschaften (Art. 47 FusG);
- Weitergeltung der persönlichen Haftung von bisher haftenden Gesellschaftern (Art. 26, 48 FusG).

f) Schutz der Arbeitnehmer: Neben den Gläubigern sind auch die Arbeitnehmer durch die Spaltung in ihren Interessen betroffen. Soweit die Arbeitnehmer auch Gläubiger sind, gelten die Gläubigerschutzvorschriften selbstverständlich auch für Arbeitnehmer. Darüber hinaus geniessen sie ein Informations- und Konsultationsrecht (Art. 50 FusG i.V.m. Art. 28 FusG).

DIE UMWANDLUNG

Bei der Umwandlung bleibt das Unternehmen integral bestehen, ändert aber seine Rechtsform, wird also beispielsweise von einer Aktiengesellschaft zur GmbH etc. Die Rechtsbeziehungen zwischen Dritten und Gesellschaftern und dem Unternehmen bleiben weitgehend unverändert.

Die Möglichkeit der Umwandlung führt zu einer starken Erleichterung in der praktischen Handhabung der Gesellschaftsformen und in der Anpassung an veränderte Umstände. So kann eine Gesellschaft als GmbH gegründet und dann später ohne weiteres in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

Zulässige Umwandlungen (Art. 54 FusG)

Eine Kapitalgesellschaft kann sich umwandeln: in eine andere Kapitalgesellschaft oder in eine Genossenschaft.

Eine Kollektivgesellschaft kann sich umwandeln: in eine Kapitalgesellschaft, eine Genossenschaft oder eine Kommanditgesellschaft.

Eine Kommanditgesellschaft kann sich umwandeln: in eine Kapitalgesellschaft, eine Genossenschaft oder eine Kollektivgesellschaft.

Eine Genossenschaft kann sich umwandeln: in eine Kapitalgesellschaft oder in einen Verein, falls sie über keine Anteilsscheine verfügt und der Verein ins Handelsregister eingetragen wird.

Ein Verein kann sich in eine Kapitalgesellschaft oder in eine Genossenschaft umwandeln, falls er im Handelsregister eingetragen ist.

Verfahren

Am Anfang steht die Erstellung des Umwandlungsplanes und des Umwandlungsberichts durch die Geschäftsführung/den Verwaltungsrat. Dabei sind die Gründungsvorschriften der beabsichtigten Gesellschaftsform einzuhalten (Art. 57 FusG). Umwandlungsplan und Umwandlungsbericht sind durch einen zugelassenen Revisionsexperten prüfen zu lassen (Art. 62 FusG). Danach erfolgt die Beschlussfassung mit Einsichtsrecht der Gesellschafter (Art. 63 f. FusG). Vollendet wird die Umwandlung durch den Handelsregistereintrag (Art. 66 f. FusG).

DIE VERMÖGENSÜBERTRAGUNG

Die Vermögensübertragung (auch asset deal) ändert an der gesellschaftsrechtlichen Struktur der beteiligten Unternehmen nichts. Bei der Vermögensübertragung wird ein Teilvermögen (Aktiven und Passiven) auf eine andere Gesellschaft übertragen. Der Kaufpreis für die Vermögensübertragung geht an die übertragende Gesellschaft. Der Anwendungsbereich der Vermögensübertragung ist sehr breit und kann wirtschaftlich der Fusion, der Spaltung oder der Umwandlung gleichkommen.

Verfahren

Das Verfahren ist gegenüber der Fusion stark vereinfacht. Ausgangslage ist der Übertragungsvertrag (Art. 70 ff. FusG). Anders als bei der Fusion müssen die Gesellschafter nicht mitwirken, sondern geniessen lediglich ein Informationsrecht.

Schutz der Gläubiger

Die übertragende Gesellschaft haftet (zusammen mit der übernehmenden Gesellschaft) für die vor der Vermögensübertragung begründeten Schulden während dreier Jahre solidarisch (Art. 75 Abs. 1 FusG). Arbeitnehmer geniessen ein Informations- und Konsultationsrecht gemäss Art. 77 FusG i.V.m. Art. 333a OR. Lehnen sie den Übergang ab, haftet die übertragende Gesellschaft primär und solidarisch bis zum Zeitpunkt der nächstmöglichen ordentlichen Kündigung.