

# Vor einer zweiten, verbesserten Auflage des Fusionsgesetzes?

Interview



# VOR EINER ZWEITEN, VERBESSERTEN AUFLAGE DES FUSIONSGESETZES?

## Aktienrechts- und M&A-Experten fordern eine rasche Minirevision

**«Meister, die Arbeit ist fertig, soll ich sie gleich flicken?» An diesen bekannten Ausspruch erinnert man sich, wenn wir die seitens der Aktienrechtsexperten erhobene Kritik am Fusionsgesetz lesen, das am 13. Juni 2000 vom Bundesrat vorgeschlagen, am 3. Oktober 2003 von den Eidg. Räten verabschiedet und auf den 1. Juli 2004 in Kraft gesetzt worden ist. Schon im Jahr 2005 hat sich unter Führung von Prof. Dr. Andreas Binder (Baden) ein hoch kompetentes Projektteam gebildet. Dieses hat rasch die Mängel des Fusionsgesetzes analysiert und bereits im Februar 2006 eine «Minirevision des Fusionsgesetzes» vorgeschlagen, mit welcher das Fusionsgesetz zur erwünschten Wirkung umgestaltet werden kann. Dieses Projekt will aufzeigen, wie Umstrukturierungen seitens des Gesetzgebers tatsächlich erleichtert werden können.**

### Projektteam

Prof. Dr. Andreas Binder, Universität St. Gallen, Binder Rechtsanwälte, Projektleiter  
 Prof. Dr. Vito Roberto, Universität St. Gallen, Baker & McKenzie  
 Dr. Urs Schenker, Baker & McKenzie  
 Dr. Rudolf Tschäni, Lenz & Staehelin  
 Prof. Dr. Rolf Watter, Universität Zürich, Bär & Karrer

**Kurt Schüle:** Herr Prof. Binder, das Fusionsgesetz wurde am 1. Juli 2004 in Kraft gesetzt. Sie und ihr Team haben schon damals bzw. im Jahr 2005 in diesem Gesetz «gravierende Schwachstellen» festgestellt. Wie sieht Ihre Zwischenbilanz heute aus? Was hat das Gesetz gebracht bzw. eben nicht?

**Andreas Binder:** Das vom Bundesrat vorgeschlagene Fusionsgesetz ist zu Beginn dieses Jahrzehnts und damit in wirtschaftlich schwieriger Zeit allseits sehr positiv aufgenommen worden. Es wurde dazu rekordverdächtig viel publiziert, das neue Gesetz wurde seitens der Beraterbranche auch als Marketinginstrument gesehen.

Für die Anwender in der Praxis hat sich aber rasch herausgestellt, dass das durch die Fusions- und die Spaltungsricht-

linie der EU inspirierte Gesetz einige grobe Mängel aufweist, die auch durch eine vernünftige Auslegung nicht beseitigt werden können. Darum habe ich im Jahr 2005 eine Gesetzesrevision angeregt und zusammen mit führenden M&A-Experten ein Projektteam formiert.

**Wieso haben Sie die Kritik nicht bereits in die dreijährige parlamentarische Behandlung des Geschäftes einfließen lassen?**

Mea culpa. In der Tat haben wir alle, die Wirtschaftsverbände, die Juristenzunft und auch die Treuhänder dies verschlafen. Die Erwartungshaltung war ausgesprochen positiv – und offenbar ebenso unkritisch. Bei einem neuen Gesetz wirken die Interessierten möglicherweise weniger intensiv und kritisch mit als bei der Revision eines bestehenden Gesetzes, mit dem man bereits Erfahrungen gemacht hat, welche man in den Prozess einbringen kann.

Das Fusionsgesetz behandelt entgegen dem verkürzten Titel nicht nur Fusionen, sondern alle Formen der Umstrukturierung von Unternehmen, also auch die Spaltung, die Vermögensübertragung und die Rechtsformumwandlung. Eigentlich wäre «Umstrukturierungsgesetz» damit die treffendere Bezeichnung für dieses Gesetz, welches insbesondere mit der Spaltung und der Vermögensübertragung zwei neue Instrumente zur Umstrukturierung zur Verfügung stellt. Gerade diese beiden durch das Fusionsgesetz neu geregelten Instrumente werden in der Praxis jedoch nur selten genutzt.

Das erklärte Ziel des Gesetzgebers, mit dem Fusionsgesetz Umstrukturierungen zu erleichtern, wurde nicht erreicht. Sowohl die Spaltung von Unternehmen als auch die Übertragung von Unternehmen bzw. Unternehmensteilen erfolgen heute kaum auf der Basis des Fusionsgesetzes, sondern wie schon früher auf andern Wegen! Die Spaltung wird nach wie vor in zwei Schritten durchgeführt; und Vermögensübertragungen erfolgen auf dem komplizierten Weg der Singularsukzession statt durch eine partielle Universalsukzession, welche das Fusionsgesetz mit dem Instrument der Vermögensübertragung zur Verfügung stellt.

**Bestätigen das die Zahlen des Eidg. Handelsregisteramtes?**

Bei der Spaltung ist dies augenfällig, bei der Vermögensübertragung trägt die Statistik, welche eine ansehnliche Zahl von Vermögensübertragungen ausweist: Bei der weitaus grössten Zahl aller Vermögensübertragungen handelt es sich nicht um Geschäfte zwischen unabhängigen Parteien, sondern um Umstrukturierungen ohne wirtschaftliche Handänderung. Bei über der Hälfte aller Vermögensübertragungen handelt es sich tatsächlich um Rechtsformumwandlungen: Weil die Umwandlung einer Einzelfirma in eine AG oder GmbH nach



ANDREAS BINDER, DR. IUR.,  
 LIC. OEC., RECHTSANWALT,  
 PROFESSOR AN DER  
 UNIVERSITÄT ST. GALLEN,  
 BINDER RECHTSANWÄLTE,  
 RECHTSBERATUNG UND  
 NOTARIAT, BADEN,  
 ANDREAS.BINDER@  
 BINDERLEGAL.CH

Fusionsgesetz nicht möglich ist, erfolgt diese in der Praxis mittels einer Vermögensübertragung aus der Einzelfirma in eine neugegründete AG oder GmbH. Ein weiterer bedeutender Teil der statistisch erfassten Vermögensübertragungen entfällt auf konzerninterne Umstrukturierungen, bei denen die Haftungsrisiken ebenfalls keiner wirtschaftlichen Handänderung unterliegen. Nur vielleicht etwa 10–15% der Vermögensübertragungen sind mit einem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers verbunden – und davon werden wiederum bei vielen einzig Aktiven und keine Passiven übernommen! Für die Beurteilung von Erfolg oder Misserfolg dieses Rechtsinstituts sind nur die wenigen Fälle von Vermögensübertragungen zwischen wirtschaftlich unabhängigen Parteien relevant.

**Ihr Befund ist ernüchternd. Ist denn die Rechtslage klar? Können nach Inkrafttreten des Fusionsgesetzes die darin geregelten Formen der Umstrukturierung weiterhin ausserhalb des Fusionsgesetzes vorgenommen werden? Sind die Spaltung in der früheren Form und die Vermögensübertragung durch Singularsukzession überhaupt noch zulässig?**

Die Vermögensübertragung in der traditionellen Art mittels Singularsukzession ist rechtlich ohne Zweifel weiterhin möglich. Die Zulässigkeit der Spaltung in zwei Schritten wird teilweise kontrovers diskutiert, jedenfalls was die Konsequenzen aus dem neuen Recht anbetrifft. Aus meiner Sicht müssen diese früheren Formen der Umstrukturierung weiterhin möglich sein. Es gibt in den Materialien keinen Hinweis, dass das Fusionsgesetz die Umstrukturierungen abschliessend regeln wollte. Im deutschen Recht ist unbestritten und gesetzlich unterlegt, dass das sogenannte Umwandlungsgesetz keine abschliessende Kodifikation des Umstrukturierungsrechts darstellt und Umstrukturierungen ausserhalb des Umwandlungsgesetzes nach wie vor zulässig sind. Auch in der Schweiz verlangen viele Umstrukturierungen zwingend nach einem andern Weg: Im Sanierungs- bzw. «Schlechtwetterfall» müssen zwangsläufig Lösungen ohne solidarische Haftung und Sicherstellung gefunden werden. Bei einer Sanierung geht es ja gerade darum, die gesunden Unternehmensteile in eine Auffanggesellschaft zu überführen. Das kann gar nicht funktionieren, wenn diese dann auch noch in eine Solidarhaftung eintreten müsste. Und das vorhandene Sicherstellungssubstrat ist schon vollständig von den Banken beansprucht – wenn alle Debitoren bereits abgetreten und die Immobilien maximal hypothekarisch belastet sind, bleibt für eine Sicherstellung nach Fusionsgesetz gar kein Substrat mehr.

Das Fazit lautet: Heute sind die fusionsgesetzlichen Institute der Spaltung und der Vermögensübertragung wegen der solidarischen Haftung und der Sicherstellung weder für den Gut- noch für den Schlechtwetterfall brauchbar. Mit einer Minirevision wäre das Fusionsgesetz dagegen zumindest für den Schönwetterfall bestens geeignet und brächte eine tatsächliche Verbesserung. Darum ist eine Minirevision dringlich: Ein an sich gutes Gesetz darf nicht zur Totgeburt verkommen, es verdient vielmehr, in der Praxis angewendet zu werden. Hinzu kommt, dass das jetzige Gesetz zu seiner Anwendung in unpassenden Situationen verlockt: Der Unter-

nehmer will eine möglichst einfache und pragmatische Lösung, und die Gefahr besteht, dass er (bzw. sein Berater) die Fussangeln nicht beachtet und den einfacheren, aber gefährlicheren Weg der Umstrukturierung nach Fusionsgesetz wählt statt den komplizierteren, aber sichereren Weg ausserhalb des Fusionsgesetzes. Und nicht zuletzt würde eine Minirevision auch helfen, die noch bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen, die die erwähnten Umstrukturierungen ausserhalb des Fusionsgesetzes betreffen.

**Die Konsequenz daraus ist für Sie klar: Das Fusionsgesetz muss geändert werden, um das Ziel doch noch zu erreichen. Aber wie?**

In der Form einer Fokussierung auf die wenigen aber gravierenden Schwachstellen kann eine Minirevision rasch das erklärte Ziel erreichen, dass das Fusionsgesetz Umstrukturierungen ermöglicht und erleichtert. Heute ist es in vielen Teilen unbrauchbar, nach Beseitigung der wenigen groben Mängel wäre es ein gutes Gesetz.

**Welchen Anforderungen müsste eine solche Minirevision genügen?**

Bei der Spaltung und Vermögensübertragung ist die Solidarhaftung der beteiligten Rechtsträger abzuschaffen, weil eine Umstrukturierung und besonders die Veräusserung eines Unternehmensbereichs eine jahrelange Solidarhaftung schlicht nicht verträgt. Nehmen wir ein Beispiel aus der Praxis: Wenn ein KMU während 20 Jahren aus Steuergründen die Gewinne weitgehend thesauriert hat und der Unternehmer und Alleineigentümer im Rahmen der Nachfolgeplanung eine Spaltung in drei Gesellschaften vornehmen will (Gesellschaft A zwecks MBO; Gesellschaft B zum Verkauf an Dritte; Gesellschaft C bleibt als Immobiliengesellschaft im Eigentum des Unternehmers), so müsste der Käufer von Gesellschaft B wegen der Solidarhaftung eine Due Diligence auch für die beiden andern Gesellschaften verlangen – eine unmögliche Situation! Ist die (Produktions-)Gesellschaft A etwa einer Produkthaftpflicht ausgesetzt oder besitzt Gesellschaft C Grundstücke mit Altlasten, so kann der potentielle Käufer der Gesellschaft B die Risiken aus der Solidarhaftung nicht abschätzen und auch nicht tragen.

**Wer soll dann für den potentiellen Schaden haften?**

Wir müssen als Benchmark auf den Gläubigerschutz gemäss Aktienrecht abstellen, der unter anderem verwirklicht ist in der Regelung des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven: Gemäss aktienrechtlicher Konzeption ist vom ganzen Eigenkapital der Gesellschaft grundsätzlich nur das Aktienkapital, erhöht um maximal 50% gesetzliche Reserven, gesperrt und der Dispositionsfreiheit der Aktionäre entzogen. Über das ganze, häufig ein Vielfaches ausmachende weitere Eigenkapital dürfen die Aktionäre grundsätzlich frei verfügen, m. a. W.: sie dürfen dieses weitere Eigenkapitalpolster zu Lasten der Gläubiger beliebig schmälern. Es ist nicht einsichtig, wieso ausgerechnet ein Umstrukturierungsgesetz, das die Beweglichkeit der Wirtschaft bzw. der Unternehmen erhöhen will, andere und viel strengere Massstäbe an den Gläubigerschutz anlegen soll.

Wir müssen letztlich wählen und abwägen zwischen dem Mass des Gläubigerschutzes einerseits und der Ermöglichung und Erleichterung von Umstrukturierungen andererseits. Im heutigen raschen Wandel der Wirtschaft muss der unumgängliche Strukturwandel nicht erschwert, sondern erleichtert werden. Natürlich schwebt die Missbrauchsgefahr über allem. Aber die Solidarhaftung ist ein Killer für die Spaltung und die Vermögensübertragung. Es gibt keinen Grund, den Level beim Gläubigerschutz im Fusionsgesetz wesentlich höher anzusetzen als im Aktienrecht oder im neuen, am 1. Januar 2008 in Kraft tretenden GmbH-Recht. Wir dürfen nicht eines der Kriterien zulasten des andern maximieren, sondern müssen das System optimieren. Dem Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung der Gläubigerschutzvorschriften im Fusionsgesetz ganz offensichtlich ein Wertungsfehler unterlaufen, indem er einen im Vergleich zum Benchmark der Gläubigerschutzbestimmungen im Aktienrecht viel strengeren Massstab anwandte, ohne sich dessen bewusst zu sein. Diesen Wertungsfehler gilt es zu korrigieren.

### Wie steht es mit der im Fusionsgesetz vorgesehenen Sicherstellungspflicht?

Die Frage der Sicherstellungspflicht ist eigentlich eine theoretische. Der Gläubiger kann bei Gefährdung seiner Forderung durch die Umstrukturierung eine Sicherstellung gemäss Fusionsgesetz verlangen. Die Realität ist jedoch anders: Wo eine Forderung gefährdet ist, ist kein Sicherstellungs-substrat vorhanden. Und wo freies Substrat vorhanden ist, sind die Forderungen der Gläubiger nicht gefährdet. Der Effekt ist naheliegend: Bei wirtschaftlichem Schlechtwetter ist ein Unternehmen nicht nach Fusionsgesetz umstrukturierbar.

### Slechtwetterfälle verlangen also eine Risikoklärung bzw. -teilung statt eine Solidarhaftung und einen Verzicht auf Sicherstellung für Forderungen. Was heisst das konkret?

Es müssen die guten von den schlechten Teilen eines Unternehmens abgetrennt werden können, ohne dass die Gläubigerinteressen gefährdet werden. Dies muss möglich sein auf der Basis des Fair value: Lebensfähige Unternehmensbereiche müssen zu einem korrekten Preis herausgelöst werden können.

### Warum ist für Sie der Umweg über die Singularsukzession heute der Ausweg?

Gerade im Sanierungsfall gilt es, eine Black box zu vermeiden. Deshalb werden in solchen Fällen in der Regel nur die Aktiven und keine oder allenfalls klar spezifizierte Schulden übernommen. Die Singularsukzession hat sich im Übrigen zum Standard bei vielen M&A-Transaktionen entwickelt!

### Welches sind die zentralen Bestandteile einer «Minirevision», um das Fusionsgesetz zur Wirkung zu bringen?

Eine Minirevision müsste im Wesentlichen die fünf folgenden Punkte berücksichtigen:

#### Postulat 1

Die Solidarhaftung bei Spaltung und Vermögensübertragung ist abzuschaffen.

#### Postulat 2 a

Die Sicherstellung ist als Hauptmittel des Gläubigerschutzes bei Spaltung und Vermögensübertragung auszugestalten, wobei die Solidarhaftung im Einzelfall ein mögliches und natürliches Sicherstellungsinstrument darstellen soll. Es soll nicht mit Gewalt bzw. per Gesetz alles zusammengehalten werden, sondern die Beteiligten bzw. deren Ansprüche und Leistungen sollen individuell wieder zusammengeführt werden können.

#### Postulat 2 b

Der Spaltungsbeschluss und das Sicherstellungsverfahren müssen zur Beschleunigung der Spaltung entknüpft werden.

#### Postulat 3

Beim Inventar müssen bei Spaltung und Vermögensübertragung generelle Bezeichnungen (etwa «sämtliches Inventar» oder «alle Aktiven der Betriebsstätte A») zulässig und genügend sein.

#### Postulat 4

Der Übergang von Verträgen ist klar zu regeln. Zur Verhinderung von Missbräuchen muss die Übernahme von Verträgen bei Spaltungen und Vermögensübertragungen an zwei kumulative Bedingungen geknüpft werden: Es muss sich erstens um die Übertragung von Betrieben oder Betriebsteilen im Rahmen einer Umstrukturierung handeln, und zweitens sind die Verträge im Inventar (generell) aufzuführen.

#### Postulat 5

Die Überprüfungs-klage bei der Fusion ist abzuschaffen, weil sie namentlich die Fusion von Publikumsgesellschaften verhindert und weil zur Wahrung der Interessen der Beteiligten die Anfechtungsklage gemäss Art. 106 FusG genügt.

### Letzte Frage: Was ist Ihr Fazit dieser Auslegeordnung?

Wenn wir das Fusionsgesetz in diesen wenigen Punkten ändern, wird es zum tauglichen Instrument für künftige Umstrukturierungen und zu einem Gewinn für die schweizerische Volkswirtschaft. ■

**Literatur:** ► Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 (Stand am 19. Dezember 2006), 221.301. ► Andreas Binder, Der Schutz der Gläubiger von Aktiengesellschaften bei Spaltung und Vermögensübertra-

gung, Schulthess Juristische Medien AG, 2005. ► Andreas Binder, Wege, Irrwege und Umwege für Umstrukturierungen, Situation de lege lata und Vorschläge de lege ferenda, Sonderdruck aus Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 2/2007, Dike Verlag AG, 2007. ► Andreas Binder/

Vito Roberto/Urs Schenker/Rudolf Tschäni/Rolf Watter, Projekt Minirevision Fusionsgesetz, Vorschläge Stand 18. 2. 2006, als PDF-Datei zu beziehen auf <http://www.binderlegal.ch>.

<p><b>FUSIONSGESETZ</b></p> <p>Das Fusionsgesetz vom 3. Oktober 2003 [1] soll wie folgt geändert werden:</p>	<p><b>Geltender Gesetzestext</b></p>	<p><b>Minirevision</b></p> <p>Neuer Text kursiv</p>	<p><b>Kommentar</b></p>
<p><b>Art. 47 Subidiäre Haftung der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften</b></p> <p><sup>1</sup> Werden die Forderungen einer Gläubigerin oder eines Gläubigers von der Gesellschaft, der die Verbindlichkeiten durch den Spaltungsvertrag oder den Spaltungsplan zugeordnet wurden (primär haftende Gesellschaft), nicht befriedigt, so haften die übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften (subsidiär haftende Gesellschaften) solidarisch.</p> <p><sup>2</sup> Subsidiär haftende Gesellschaften können nur belangt werden, wenn eine Forderung nicht sichergestellt ist und die primär haftende Gesellschaft:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. in Konkurs geraten ist;</li> <li>b. Nachlassstundung oder Konkursaufschub erhalten hat;</li> <li>c. bis zur Ausstellung eines definitiven Verlustscheins betrieben worden ist;</li> <li>d. den Sitz ins Ausland verlegt hat und in der Schweiz nicht mehr belangt werden kann;</li> <li>e. den Sitz im Ausland verlegt hat und dadurch eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung eingetreten ist.</li> </ul>	<p><b>Art. 47</b></p> <p><i>streich</i></p>	<p><b>Aufhebung der solidarischen Haftung bei der Spaltung</b></p> <p><b>Postulat 1</b></p> <p>Die Solidarhaftung bei Spaltung (Art. 47) und Vermögensübertragung (Art. 75) ist abzuschaffen.</p>	<p><b>Aufhebung der solidarischen Haftung bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 1</b></p> <p>Die Solidarhaftung bei Spaltung (Art. 47) und Vermögensübertragung (Art. 75) ist abzuschaffen.</p> <p>Art. 75 Abs. 1–3</p> <p><i>Titel Solidarische Haftung und Abs. 1–3 streichen und durch Titel Sicherstellung der Forderungen sowie Abs. 1–3 (neu) ersetzen</i></p> <p><b>Sicherstellung bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 2a</b></p> <p>Die Sicherstellung ist als Hauptmittel des Gläubigerschutzes bei Spaltung und Vermögens-</p>
<p><b>Art. 75 Solidarische Haftung</b></p> <p><sup>1</sup> Die bisherigen Schuldner haften für die vor der Vermögensübertragung begründeten Schulden während dreier Jahre solidarisch mit dem neuen Schuldner.</p> <p><sup>2</sup> Die Ansprüche gegen den übertragenden Rechtsträger verjähren spätestens drei Jahre nach der Veröffentlichung der Vermögensübertragung. Wird die Forderung erst nach der Veröffentlichung fällig, so beginnt die Verjährung mit der Fälligkeit.</p> <p><sup>3</sup> Die an der Vermögensübertragung beteiligten Rechtsträger müssen die Forderungen sicherstellen, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. die solidarische Haftung vor Ablauf der Frist von drei Jahren entfällt; oder</li> <li>b. die Gläubigerinnen und Gläubiger glaubhaft machen, dass die solidarische Haftung keinen ausreichenden Schutz bietet.</li> </ul>	<p><b>Art. 75</b></p> <p><i>Sicherstellung der Forderungen</i></p> <p><sup>1</sup> Die an der Vermögensübertragung beteiligten Rechtsträger müssen vor der Vermögensübertragung begründete, im Rahmen der Vermögensübertragung übertragene Schulden sicherstellen, wenn die Gläubigerinnen und Gläubiger es innerhalb von drei Monaten nach der Rechtswirksamkeit der Vermögensübertragung verlangen.</p> <p><sup>2</sup> Der übertragende (Variante: übernehmende) Rechtsträger muss die betroffenen Gläubigerinnen und Gläubiger im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal auf ihre Rechte hinweisen. Er kann von einer Publikation absehen, wenn eine zugelassene Revisionsexpertin oder ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass keine Forderungen bekannt</p>	<p><b>Aufhebung der solidarischen Haftung bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 1</b></p> <p>Die Solidarhaftung bei Spaltung (Art. 47) und Vermögensübertragung (Art. 75) ist abzuschaffen.</p> <p>Art. 75 Abs. 1–3</p> <p><i>Titel Solidarische Haftung und Abs. 1–3 streichen und durch Titel Sicherstellung der Forderungen sowie Abs. 1–3 (neu) ersetzen</i></p> <p><b>Sicherstellung bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 2a</b></p> <p>Die Sicherstellung ist als Hauptmittel des Gläubigerschutzes bei Spaltung und Vermögens-</p>	<p><b>Aufhebung der solidarischen Haftung bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 1</b></p> <p>Die Solidarhaftung bei Spaltung (Art. 47) und Vermögensübertragung (Art. 75) ist abzuschaffen.</p> <p>Art. 75 Abs. 1–3</p> <p><i>Titel Solidarische Haftung und Abs. 1–3 streichen und durch Titel Sicherstellung der Forderungen sowie Abs. 1–3 (neu) ersetzen</i></p> <p><b>Sicherstellung bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 2a</b></p> <p>Die Sicherstellung ist als Hauptmittel des Gläubigerschutzes bei Spaltung und Vermögens-</p>

Geltender Gesetzestext	Minirevision Neuer Text kursiv	Kommentar
<p><sup>4</sup>Anstatt eine Sicherheit zu leisten, können an der Vermögensübertragung beteiligte Rechtsträger die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger nicht geschädigt werden.</p>	<p><i>oder zu erwarten sind, zu deren Befriedigung das freie Vermögen erwarten sind, zu deren Befriedigung das freie Vermögen der beteiligten Rechtsträger nicht ausreicht.</i></p> <p><sup>3</sup>Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn der übernehmende Rechtsträger nachweist (Variante: die beteiligten Rechtsträger nachweisen), dass die Erfüllung der Forderung durch die Vermögensübertragung nicht gefährdet wird.</p> <p><sup>4</sup>Anstatt eine Sicherheit zu leisten, können an der Vermögensübertragung beteiligte Rechtsträger die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger nicht geschädigt werden.</p>	<p>übertragung auszugestalten, wobei die Solidarhaftung im Einzelfall ein mögliches und natürliches Sicherstellungsinstrument darstellen soll. Es soll nicht mit Gewalt bzw. per Gesetz alles zusammengehalten werden, sondern die Beteiligten bzw. deren Ansprüche und Leistungen sollen individuell wieder zusammengeführt werden können.</p>
<p><b>Art. 43 Spaltungsbeschluss</b></p> <p><sup>1</sup>Die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften dürfen den Spaltungsvertrag oder den Spaltungsplan erst der Generalversammlung zur Beschlussfassung unterbreiten, wenn die Sicherstellung nach Artikel 46 erfolgt ist.</p> <p><sup>2</sup>Für die Beschlussfassung gelten die erforderlichen Mehrheiten nach Artikel 18 Absätze 1, 3, 4 und 6.</p> <p><sup>3</sup>Bei der asymmetrischen Spaltung müssen mindestens 90 Prozent aller Gesellschafterinnen und Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, die über ein Stimmrecht verfügen, zustimmen.</p>	<p><b>Art. 43 Spaltungsbeschluss</b></p> <p><sup>1</sup>Die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften <i>unterbreiten den Spaltungsvertrag oder den Spaltungsplan der Generalversammlung zur Beschlussfassung.</i></p> <p><sup>2</sup>Für die Beschlussfassung gelten die erforderlichen Mehrheiten nach Artikel 18 Absätze 1, 3, 4 und 6.</p> <p><sup>3</sup>Bei der asymmetrischen Spaltung müssen mindestens 90 Prozent aller Gesellschafterinnen und Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, die über ein Stimmrecht verfügen, zustimmen.</p>	<p><b>Sicherstellung bei der Spaltung</b></p> <p><b>Postulat 2 b</b></p> <p>Der Spaltungsbeschluss und das Sicherstellungsverfahren müssen zur Beschleunigung der Spaltung entknüpft werden.</p>
<p><b>Art. 45 Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger</b></p> <p>Die Gläubigerinnen und Gläubiger aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften müssen im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal darauf hingewiesen werden, dass sie unter Anmeldung ihrer Forderungen Sicherstellung verlangen können.</p>	<p><b>Art. 45 Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger</b></p> <p>Die Gläubigerinnen und Gläubiger aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften müssen im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal darauf hingewiesen werden, dass sie unter Anmeldung ihrer Forderungen Sicherstellung verlangen können. <i>Die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften können von einer Publikation absehen, wenn eine zugelassene Revisionsexpertin oder ein zu-</i></p>	<p><b>Postulat 2 a</b></p> <p>Die Sicherstellung ist als Hauptmittel des Gläubigerschutzes bei Spaltung und Vermögensübertragung auszugestalten, wobei die Solidarhaftung im Einzelfall ein mögliches und natürliches Sicherstellungsinstrument darstellen soll. Es soll nicht mit Gewalt bzw. per Gesetz alles zusammengehalten werden, sondern die Beteiligten bzw. deren Ansprüche und Leistungen sollen individuell wieder zusammengeführt werden können.</p>

Geltender Gesetzestext	Minirevision Neuer Text kursiv	Kommentar
<p><i>Art. 46 Sicherstellung der Forderungen</i></p> <p><sup>1</sup> Die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften müssen die Forderungen der Gläubigerinnen und Gläubiger sicherstellen, wenn diese es innerhalb von zwei Monaten nach der Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger verlangen.</p> <p><sup>2</sup> Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Spaltung nicht gefährdet wird.</p> <p><sup>3</sup> Anstatt eine Sicherheit zu leisten, kann die Gesellschaft die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger nicht geschädigt werden.</p>	<p><i>gelassener Revisionsexperte bestätigt, dass keine Forderungen bekannt oder zu erwarten sind, zu deren Befriedigung das freie Vermögen der beteiligten Gesellschaften nicht ausreicht.</i></p> <p><i>Art. 46 Sicherstellung der Forderungen</i></p> <p><sup>1</sup> Die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften müssen die Forderungen der Gläubigerinnen und Gläubiger sicherstellen, wenn diese es innerhalb von drei (<i>Alternative: sechs</i>) Monaten nach der Aufforderung an die Gläubigerinnen und Gläubiger verlangen.</p> <p><sup>2</sup> Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Spaltung nicht gefährdet wird.</p> <p><sup>3</sup> Anstatt eine Sicherheit zu leisten, kann die Gesellschaft die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger nicht geschädigt werden.</p>	
<p><i>Art. 37 Inhalt des Spaltungsvertrags oder des Spaltungsplans</i></p> <p>Der Spaltungsvertrag oder der Spaltungsplan enthält:</p> <p>a. die Firma, den Sitz und die Rechtsform der beteiligten Gesellschaften;</p> <p>b. ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung, der Aufteilung und der Zuordnung der Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens sowie der Zuordnung der Betriebsteile; Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte sind einzeln aufzuführen;</p> <p>c. das Umtauschverhältnis für Anteile und gegebenenfalls die Höhe der Ausgleichszahlung beziehungsweise Angaben über die Mitgliedschaft der Gesellschafterinnen und Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft bei der übernehmenden Gesellschaft;</p> <p>d. die Rechte, welche die übernehmende Gesellschaft den Inhaberinnen und Inhabern von Sonderrechten, von Anteilen ohne Stimmrecht oder von Genussscheinen gewährt;</p> <p>e. die Modalitäten für den Umtausch der Anteile;</p> <p>f. den Zeitpunkt, von dem an die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn gewährt, sowie alle Besonderheiten dieses Anspruchs;</p>	<p><i>Art. 37 Inhalt des Spaltungsvertrags oder des Spaltungsplans (lit. b neu)</i></p> <p>Der Spaltungsvertrag oder der Spaltungsplan enthält:</p> <p>a. ...</p> <p>b. ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung, der Aufteilung und der Zuordnung der Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens sowie der Zuordnung der Betriebsteile; eine generelle Bezeichnung der Aktiven und Passiven sowie der Vertragsverhältnisse ist zulässig; Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte sind einzeln aufzuführen;</p> <p>c. ...</p>	<p><b>Inventar bei der Spaltung</b></p> <p><b>Postulat 3</b></p> <p>Beim Inventar müssen bei Spaltung und Vermögensübertragung generelle Bezeichnungen (etwa «sämtliches Inventar» oder «alle Aktiven der Betriebsstätte A») zulässig und genügend sein.</p>

Geltender Gesetzestext	Minirevision Neuer Text kursiv	Kommentar
<p>g. den Zeitpunkt, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen gelten;</p> <p>h. jeden besonderen Vorteil, der Mitgliedern eines Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder geschäftsführenden Gesellschafterinnen und Gesellschaftern gewährt wird;</p> <p>i. eine Liste der Arbeitsverhältnisse, die mit der Spaltung übergehen.</p> <p><i>Art. 71 Inhalt des Übertragungsvertrags</i></p> <p><sup>1</sup> Der Übertragungsvertrag enthält:</p> <p>a. die Firma oder den Namen, den Sitz und die Rechtsform der beteiligten Rechtsträger;</p> <p>b. ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens; Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte sind einzeln aufzuführen;</p> <p>c. den gesamten Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven;</p> <p>d. die allfällige Gegenleistung;</p> <p>e. eine Liste der Arbeitsverhältnisse, die mit der Vermögensübertragung übergehen.</p> <p><sup>2</sup> Die Vermögensübertragung ist nur zulässig, wenn das Inventar einen Aktiveüberschuss ausweist.</p>	<p><i>Art. 71 Inhalt des Übertragungsvertrags (lit. b neu)</i></p> <p><sup>1</sup> Der Übertragungsvertrag enthält:</p> <p>a. ...</p> <p>b. ein Inventar mit der eindeutigen Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens; <i>eine generelle Bezeichnung der Aktiven und Passiven sowie der zu übertragenden Vertragsverhältnisse ist zulässig</i>;</p> <p>Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte sind einzeln aufzuführen;</p> <p>c. ...</p>	<p><b>Inventar bei der Vermögensübertragung</b></p> <p><b>Postulat 3</b></p> <p>Beim Inventar müssen bei Spaltung und Vermögensübertragung generelle Bezeichnungen (etwa «sämtliches Inventar» oder «alle Aktiven der Betriebsstätte A») zulässig und genügend sein.</p>
<p><i>Art. 52 Rechtswirksamkeit</i></p> <p>Die Spaltung wird mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam. In diesem Zeitpunkt gehen alle im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf die übernehmenden Gesellschaften über. Artikel 34 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 [1] bleibt vorbehalten.</p>	<p><i>Art. 52 Rechtswirksamkeit</i></p> <p><sup>1</sup> Die Spaltung wird mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam. In diesem Zeitpunkt gehen alle im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf die übernehmenden Gesellschaften über. Artikel 34 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 [1] bleibt vorbehalten.</p> <p><sup>2</sup> <i>Wird durch die Spaltung ein Betrieb oder ein Betriebsteil übertragen, so gehen mit Eintragung der Spaltung ins Handelsregister auch sämtliche im Inventar aufgeführten Vertragsverhältnisse ohne Zustimmung der Vertragsgegenpartei auf die übernehmenden Gesellschaften über, sofern diese Vertragsverhältnisse mit dem übertragenden Betrieb oder Betriebsteil verbunden sind.</i></p>	<p><b>Übergang von Verträgen bei der Spaltung</b></p> <p><b>Postulat 4</b></p> <p>Der Übergang von Verträgen ist klar zu regeln. Zur Verhinderung von Missbräuchen muss die Übernahme von Verträgen bei Spaltungen und Vermögensübertragungen an zwei kumulative Bedingungen geknüpft werden: Es muss sich erstens um die Übertragung von Betrieben oder Betriebsteilen im Rahmen einer Umstrukturierung handeln, und zweitens sind die Verträge im Inventar (generell) aufzuführen.</p>

Geltender Gesetzestext	Minirevision Neuer Text kursiv	Kommentar
<p><b>Art. 73</b>  <sup>1</sup> Das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan des übertragenden Rechtsträgers muss dem Handelsregisteramt die Vermögensübertragung zur Eintragung anmelden.  <sup>2</sup> Die Vermögensübertragung wird mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam. In diesem Zeitpunkt gehen alle im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf den übernehmenden Rechtsträger über. Artikel 34 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 [1] bleibt vorbehalten.</p>	<p><b>Art. 73 (Abs. 3 neu)</b>  <sup>1</sup> ...  <sup>2</sup> ...  <sup>3</sup> Wird durch die Vermögensübertragung ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf den übernehmenden Rechtsträger übertragen, so gehen mit Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister auch sämtliche im Inventar aufgeführten Vertragsverhältnisse ohne Zustimmung der Vertragsgegenpartei auf den übernehmenden Rechtsträger über, sofern diese Vertragsverhältnisse mit dem übertragenden Betrieb oder Betriebsteil verbunden sind.</p>	<p><b>Übergang von Verträgen bei der Vermögensübertragung</b>  <b>Postulat 4</b>                  Der Übergang von Verträgen ist klar zu regeln. Zur Verhinderung von Missbräuchen muss die Übernahme von Verträgen bei Spaltungen und Vermögensübertragungen an zweikumulative Bedingungen geknüpft werden: Es muss sich erstens um die Übertragung von Betrieben oder Betriebsteilen im Rahmen einer Umstrukturierung handeln, und zweitens sind die Verträge im Inventar (generell) aufzuführen.</p>
<p><b>Art. 105</b>  <sup>1</sup> Wenn bei einer Fusion, einer Spaltung oder einer Umwandlung die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte nicht angemessen gewahrt sind oder die Abfindung nicht angemessen ist, kann jede Gesellschafterin und jeder Gesellschafter innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Fusions-, des Spaltungs- oder des Umwandlungsbeschlusses verlangen, dass das Gericht eine angemessene Ausgleichszahlung festsetzt. Für die Festsetzung der Ausgleichszahlung gilt Artikel 7 Absatz 2 nicht.  <sup>2</sup> Das Urteil hat Wirkung für alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter des beteiligten Rechtsträgers, sofern sie sich in der gleichen Rechtsstellung wie die Klägerin oder der Kläger befinden.  <sup>3</sup> Die Kosten des Verfahrens trägt der übernehmende Rechtsträger. Wenn besondere Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise den Klägerinnen und Klägern auferlegen.  <sup>4</sup> Die Klage auf Überprüfung der Wahrung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte hindert die Rechtswirksamkeit des Fusions-, des Spaltungs- oder des Umwandlungsbeschlusses nicht.</p>	<p><b>Art. 105</b>                  streichen</p>	<p><b>Abschaffung der Überprüfungsklage bei der Fusion</b>  <b>Postulat 5</b>                  Die Überprüfungsklage bei der Fusion ist abzuschaffen, weil sie namentlich die Fusion von Publikumsgesellschaften verhindert und weil zur Wahrung der Interessen der Beteiligten die Anfechtungsklage gemäss Art. 106 FusG genügt.</p>
<p><sup>1</sup>AS 2004.2617</p>		



