Stämpflis Handkommentar SHK

BAKER & MCKENZIE, Zürich
(Herausgeber)

Fusionsgesetz

Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts

Stämpfli Verlag

3. Abschnitt: Kapitalerhöhung, Neugründung und Zwischenbilanz

Art. 9

Kapitalerhöhung bei der Absorptionsfusion

[1] Bei der Absorptionsfusion muss die übernehmende Gesellschaft das Kapital erhöhen, soweit es zur Wahrung der Rechte der Gesellschafterinnen und Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft erforderlich ist.

[2] Die Vorschriften des Obligationenrechts über die Sacheinlagen sowie Artikel 651 Absatz 2 des Obligationenrechts finden bei der Fusion keine Anwendung.

Augmentation de capital en cas de fusion par absorption

[1] En cas de fusion par absorption, la société reprenante doit augmenter son capital dans la mesure où le maintien des droits des associés de la société transférante l'exige.

[2] Les dispositions du code des obligations (CO) concernant les apports en nature ainsi que l'art. 651, al.2, du code des obligations ne s'appliquent pas aux fusions.

Aumento del capitale in caso di fusione mediante incorporazione

[1] In caso di fusione mediante incorporazione, la società assuntrice aumenta il suo capitale nella misura necessaria alla salvaguardia dei diritti dei soci della società trasferente.

[2] Le disposizioni del Codice delle obbligazioni relative ai conferimenti in natura e l'articolo 651 capoverso 2 del Codice delle obbligazioni non si applicano alla fusione.

Capital increase in a merger by absorption

[1] In a merger by absorption, the surviving company must increase the capital to the extent necessary to safeguard the rights of the partners of the transferring company.

[2] The provisions of the Code of Obligations concerning contributions in kind, as well as Article 651, paragraph 2 of the Code of Obligations shall not apply in a merger.

Inhaltsübersicht

		Seite
I.	Regelungsgegenstand	83
II.	Kapitalerhöhung zwecks Wahrung der mitgliedschaftlichen Kontinuität (Abs. 1)	83
III.	Ausnahmen vom Erfordernis einer Kapitalerhöhung (Abs. 1)	84
1.	Allgemeines	84
2.	Eigene Anteile der übernehmenden Gesellschaft	84
3.	Eigene Anteile der übertragenden Gesellschaft	85
4.	Anteile der übernehmenden Gesellschaft an der übertragenden Gesellschaft	85
5.	Anteile der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft	85
6.	Identischer Gesellschafterkreis der fusionierenden Gesellschaften	86
7.	Splitting-Fusion	86
IV.	Erleichterungen bei der Kapitalerhöhung (Abs. 2)	86
1.	Vorschriften über die Sacheinlagen	86
2.	Ausschluss von Art. 651 Abs. 2 OR	87
3.	Keine Erleichterung bezüglich der Frist zur Eintragung der Kapitalerhöhung	88

I. Regelungsgegenstand

Art. 9 FusG statuiert die Notwendigkeit einer *Kapitalerhöhung* bei der übernehmenden Gesellschaft im Fall einer Absorptionsfusion (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a FusG), soweit es die Wahrung der Rechte der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft erfordert. Die Bestimmung setzt voraus, dass die übernehmende Gesellschaft über ein Grundkapital verfügt. Dies ist grundsätzlich bei der AG, der Kommandit-AG, der GmbH sowie der Genossenschaft mit Genossenschaftskapital der Fall. Der *Anwendungsbereich* der Norm bleibt mithin auf Fälle beschränkt, bei denen die übernehmende Gesellschaft eine Kapitalgesellschaft (vgl. Art. 2 lit. c FusG) oder eine Genossenschaft mit Genossenschaftskapital ist (ALBRECHT, ZH-Komm., FusG 9 N 1; DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 6). Die übernehmende Gesellschaft kann im Zusammenhang mit einer Absorptionsfusion ihr Kapital auch dann erhöhen, wenn eine Kapitalerhöhung zur Wahrung der Mitgliedschaftsrechte nicht erforderlich ist (vgl. dazu N 14). 1

II. Kapitalerhöhung zwecks Wahrung der mitgliedschaftlichen Kontinuität (Abs. 1)

Nach dem *Grundsatz* der *Kontinuität der Mitgliedschaft* haben die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft grundsätzlich Anspruch auf Anteils- und Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft (Art. 7 Abs. 1 FusG). Einzige Ausnahme von diesem Grundsatz bildet eine im Fusionsvertrag vorgesehene Abfindung. Der Fusionsvertrag kann eine wahlweise oder eine ausschliessliche Abfindung vorsehen (Art. 8 FusG), wobei einer ausschliesslichen Abfindung 90% der Gesellschafter zustimmen müssen (Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 Abs. 5 FusG). 2

Um die für die Beteiligung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft notwendigen neuen *Mitgliedschaftsstellen* zu *schaffen,* ist regelmässig eine Kapitalerhöhung notwendig. Bei einer AG kann die Kapitalerhöhung in der Form der ordentlichen Kapitalerhöhung (Art. 650 OR) oder der genehmigten Kapitalerhöhung (Art. 651 OR) erfolgen. Eine genehmigte Kapitalerhöhung kommt insbesondere dann in Frage, wenn Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft gemäss Art. 8 Abs. 1 FusG ein Wahlrecht zwischen Anteilsrechten und einer Abfindung eingeräumt wird, weil in einem solchen Fall das Ausmass, um welches das Aktienkapital erhöht werden soll, im Zeitpunkt der Beschlussfassung 3

über die Fusion noch nicht bekannt ist (Botschaft, 4404 f.; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 8; WEBER, Handkomm., FusG 9 N 8). Der Ungewissheit über das notwendige Ausmass der Kapitalerhöhung kann indessen auch begegnet werden, indem im Beschluss über die ordentliche Kapitalerhöhung lediglich ein *Maximalbetrag* genannt wird (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 8; ALBRECHT, ZH-Komm., FusG 9 N 17; FORSTMOSER ET AL., Aktienrecht, § 52 N 66).

4 Naturgemäss ist mit einer Kapitalerhöhung infolge einer Absorptionsfusion ein *Entzug des Bezugsrechtes* gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 6 OR verbunden, wobei das qualifizierte Mehr gemäss Art. 704 Abs. 1 OR (zwei Drittel der vertretenen Stimmen sowie die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte) keine zusätzliche Hürde darstellt, da für den Fusionsbeschluss bereits ein identisches qualifiziertes Mehr (Art. 18 Abs. 1 lit. a FusG) gilt. Der für den Ausschluss der Bezugsrechte notwendige *wichtige Grund* gemäss Art. 652b OR kann im Falle von Fusionen regelmässig als gegeben betrachtet werden, führt diese Bestimmung doch die Übernahme von Unternehmen, Unternehmensteilen oder von Beteiligungen als wichtigen Grund an (FORSTMOSER ET AL., Aktienrecht, § 57 N 168; VON DER CRONE ET AL., www.fusg.ch, N 304; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 10).

III. Ausnahmen vom Erfordernis einer Kapitalerhöhung (Abs. 1)

1. Allgemeines

5 Die Kapitalerhöhung als Folge der Absorptionsfusion dient der *Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte* der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft. Soweit der Gesellschafterkreis der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft identisch ist, entfällt die Notwendigkeit einer Kapitalerhöhung. Nicht notwendig ist eine Kapitalerhöhung auch in dem Ausmass, in dem die Gesellschaften je an der anderen Anteile halten, oder im Umfang, in dem die übernehmende oder die übertragende Gesellschaft eigene Anteile hält. Die Notwendigkeit einer Kapitalerhöhung entfällt z.B. aber auch, wenn die erforderliche Anzahl neuer Mitgliedschaftsstellen durch einen Split geschaffen wird. Im Einzelnen ergeben sich die folgenden Ausnahmen (N 6–11).

2. Eigene Anteile der übernehmenden Gesellschaft

6 Soweit die übernehmende Gesellschaft eigene Anteile hält, ist eine Kapitalerhöhung in diesem Ausmass nicht notwendig, da die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft durch diese Anteile abgefunden werden können (Botschaft, 4404; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 15; DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 14; FORSTMOSER ET AL., Aktienrecht, § 57 N 173).

3. Eigene Anteile der übertragenden Gesellschaft

Soweit die übertragende Gesellschaft eigene Anteile hält, entfällt in diesem Ausmass eine Kapitalerhöhung als Folge der Absorptionsfusion, da in diesem Umfang keine Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft vorhanden sind, welchen neue Mitgliedschaftsstellen zugeteilt werden müssten (ALBRECHT, ZH-Komm., FusG 9 N 23; DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 14). 7

4. Anteile der übernehmenden Gesellschaft an der übertragenden Gesellschaft

Soweit die übernehmende Gesellschaft an der übertragenden Gesellschaft bereits Anteile hält, ist in diesem Ausmass keine Kapitalerhöhung notwendig, da in diesem Umfang keine Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft vorhanden sind, welchen neue Mitgliedschaftsstellen zugeteilt werden müssten (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 16). Absorbiert eine Gesellschaft eine andere, an welcher sie 100% der Anteile hält (Mutter-Tochter-Fusion), entfällt eine Kapitalerhöhung gänzlich (DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 11; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 17; KÜNG, Fusionsbegriff, 250). Die Mutter-Tochter-Fusion stellt eine erleichterte Fusion gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. a FusG dar, für die das Gesetz weitere Erleichterungen vorsieht (vgl. Art. 24 Abs. 1 FusG). 8

5. Anteile der übertragenden Gesellschaft an der übernehmenden Gesellschaft

Soweit die übertragende Gesellschaft bereits Anteile an der übernehmenden Gesellschaft hält, ist in diesem Ausmass keine Kapitalerhöhung notwendig, da es in diesem Umfang keine Anteile von Gesellschaftern an der übertragenden Gesellschaft zu wahren gilt (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 16). Absorbiert eine Gesellschaft eine andere Gesellschaft, welche an der absorbierenden Gesellschaft 100% der Anteile hält (Tochter-Mutter-Fusion oder Reverse Merger), entfällt eine Kapitalerhöhung vollständig (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 18; DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 12; KÜNG, Fusionsbegriff, 250). Im Gegensatz zur Mutter-Tochter-Fusion stellt der Reverse Merger keine erleichterte Fusion im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. a FusG dar (vgl. auch GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 107). 9

6. Identischer Gesellschafterkreis der fusionierenden Gesellschaften

10 Verfügen die fusionierenden Gesellschaften über einen identischen Gesellschafterkreis (z.B. im Falle von Schwestergesellschaften innerhalb eines Konzerns), ist ebenfalls keine Kapitalerhöhung notwendig, da der Verlust der Anteile an der übertragenden Gesellschaft durch den Wertzuwachs der Anteile an der übernehmenden Gesellschaft kompensiert wird (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 19; KÜNG, Fusionsbegriff, 250). Die Fusion von Gesellschaften mit identischem Gesellschafterkreis stellt eine erleichterte Fusion gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. b FusG dar, für die das Gesetz weitere Erleichterungen vorsieht (vgl. Art. 24 Abs. 1 FusG und GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 112 ff.).

7. Splitting-Fusion

11 Die erforderliche Anzahl neuer Mitgliedschaftsstellen in der übernehmenden Gesellschaft kann auch dadurch geschaffen werden, dass der Nennwert der Anteile der übernehmenden Gesellschaft herabgesetzt wird und mit dem dadurch frei gewordenen Grundkapital neue Anteile geschaffen werden, mit denen die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft abgefunden werden (vgl. im Einzelnen KÜNG, Fusionsbegriff, 251 f.; WEBER, Splitting-Fusion, 173 f.). Bei der Splitting-Fusion handelt es sich allerdings um eine uneigentliche Ausnahme zum Erfordernis einer Kapitalerhöhung. Formal gesehen kommt es nämlich bei der übernehmenden Gesellschaft nach der Nennwertherabsetzung zu einer Kapitalerhöhung auf den ursprünglichen Betrag (TRIGO TRINDADE, Comm. LFus, FusG 9 N 24; GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 276). Die Splitting-Fusion muss auch unter dem FusG zulässig sein (ALBRECHT, ZH-Komm., FusG 9 N 15; DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 15; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 20; a.M. BERTHEL, Erfahrungen, 12).

IV. Erleichterungen bei der Kapitalerhöhung (Abs. 2)

1. Vorschriften über die Sacheinlagen

12 Abs. 2 sieht vor, dass die Vorschriften über die Sacheinlagen auf die Kapitalerhöhung als Folge einer Absorptionsfusion keine Anwendung finden. Damit werden die entsprechenden Sacheinlagevorschriften im Recht der AG (Art. 628 Abs. 1 OR; vgl. Botschaft, 4405), der Kommandit-AG (Art. 764 Abs. 2 OR), der GmbH (Art. 778 OR) sowie der Genossenschaft (Art. 833 Ziff. 2 OR) *bei einer Absorptionsfusion ausser Kraft gesetzt*. Der Kontroverse unter bisherigem Recht, ob bei einer Absorptionsfusion eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlage vorliege

(FORSTMOSER ET AL., Aktienrecht, § 57 N 169), hat der Gesetzgeber damit ein Ende bereitet.

Der *Verzicht auf* die *Einhaltung* der *Vorschriften über die Sacheinlagen* wird 13
damit begründet, dass namentlich die Bestimmungen zum Fusionsbericht und dessen Prüfung (Art. 14 f. FusG) die Anwendung der Vorschriften über die Sacheinlagen überflüssig mache (Botschaft, 4405; vgl. auch AMSTUTZ/MABILLARD, FusG-Komm., FusG 9 N 26). Auch wenn keine vollständige Deckungsgleichheit zwischen Fusionsbericht und dessen Prüfung einerseits und den Vorschriften über die Sacheinlagen anderseits vorliegt, wird generell von der Einhaltung der Sacheinlagevorschriften dispensiert (statt vieler: DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 24). Anders ist die Situation dann zu beurteilen, wenn es nicht zur Erstellung eines Fusionsberichtes und einer Fusionsprüfung kommt; dies kann der Fall sein bei der Fusion von KMU (Art. 14 Abs. 2 FusG; Art. 15 Abs. 2 FusG) sowie bei erleichterten Fusionen imSinne von Art. 23 Abs. 2 FusG (Art. 24 Abs. 2 FusG). Kommt es in diesen Fällen zu einer Kapitalerhöhung, so sollten die Sacheinlagevorschriften des OR nur dann keine Anwendung finden, wenn tatsächlich ein Fusionsbericht erstellt (Art. 14 FusG) und eine Fusionsprüfung (Art. 15 FusG) durchgeführt worden ist (a.M. VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 24 ff.; DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 32; WEBER, Handkomm., FusG 9 N 17; gl.M. EHRA, Kurzkomm. HRegV, 8; BÖCKLI, Aktienrecht, § 3 N 243 und wohl auch GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 296; vgl. hierzu Art. 15 N 14).

Nicht anwendbar ist der Ausschluss der Sacheinlagevorschriften gemäss Abs. 2, 14
wenn die Gesellschaft ihr Kapital erhöht, ohne dass dies zur Wahrung der Rechte der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft notwendig ist (a.M. WEBER, Handkomm., FusG 9 N 14 und dort zit. Literatur). Dies kann etwa bei der Fusion zweier Schwestergesellschaften aus steuerlichen Gründen wünschenswert sein (vgl. Art. 3 N 15). Der Ausschluss der Sacheinlagevorschriften von Art. 9 Abs. 2 FusG bezieht sich gemäss der systematischen Stellung der Norm nur auf Kapitalerhöhungen gemäss Art. 9 Abs. 1, d.h. nur auf solche Kapitalerhöhungen im Rahmen einer Absorptionsfusion, die zur Wahrung der mitgliedschaftlichen Kontinuität der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft durchgeführt werden müssen. Freiwillige Kapitalerhöhungen im Rahmen einer Absorptionsfusion unterstehen dagegen uneingeschränkt den rechtsformspezifischen Kapitalerhöhungsvorschriften (vgl. auch Art. 33 N 2).

2. Ausschluss von Art. 651 Abs. 2 OR

Bei einer genehmigten Kapitalerhöhung verlangt Art. 651 Abs. 2 OR die 15
statutarische Angabe des Nennbetrags, um den der VR das Aktienkapital erhöhen kann (Satz 1 der Vorschrift), und beschränkt das Ausmass einer solchen Kapitalerhöhung auf die Hälfte des bisherigen Aktienkapitals (Satz 2 der Vorschrift). Sieht der Fusionsvertrag ein Wahlrecht zwischen Anteilsrechten und einer Abfin-

dung vor (vgl. Art. 8 Abs. 1 FusG), besteht Ungewissheit über das Ausmass der erforderlichen Kapitalerhöhung. Dieser Ungewissheit kann mit einer genehmigten Kapitalerhöhung Rechnung getragen werden (zur Möglichkeit einer Kapitalerhöhung unter Nennung eines Maximalbetrages, vgl. N 3). Art. 9 Abs. 2 FusG schliesst nun die Anwendung von Art. 651 Abs. 2 OR aus. Erklärter Zweck dieses Ausschlusses ist, eine indirekte Einschränkung dieses Wahlrechtes zu verhindern (Botschaft, 4405; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 26). Wird Art. 9 Abs. 2 FusG aber dieser Zweck zugrunde gelegt, ist der *Ausschluss auf Satz 2 von Art. 651 Abs. 2 OR zu beschränken* (statt vieler: DIEM, BS-Komm., FusG 9 N 38). Der Höchstbetrag, um den das Aktienkapital erhöht werden kann (Satz 1 der Vorschrift), ist nämlich auch dann bestimmbar, wenn den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft ein Wahlrecht zwischen Anteilsrechten und einer Abfindung eingeräumt wird (zur Ausübungsfrist bezüglich der Abfindung vgl. Art. 8 N 11b).

3. Keine Erleichterung bezüglich der Frist zur Eintragung der Kapitalerhöhung

16 Zur Frist, innerhalb welcher die Kapitalerhöhung im Handelsregister einzutragen ist, äussert sich Art. 9 FusG nicht, weshalb sich diese Frage nach den entsprechenden Vorschriften des OR richtet. Für die AG und kraft Verweis auch für die Kommandit-AG muss die Kapitalerhöhung somit *innerhalb von drei Monaten* ins Handelsregister eingetragen werden; ansonsten fällt der Beschluss der Generalversammlung dahin (Art. 650 Abs. 3 OR bzw. Art. 764 Abs. 2 i.V.m. Art. 650 Abs. 3 OR). Das FusG sieht also keine Erleichterung bezüglich der Eintragungsfrist vor. Im Falle von Fusionen, für die eine behördliche Zustimmung – z.B. die Genehmigung von in- oder ausländischen Wettbewerbsbehörden – notwendig ist, kann dies zu Komplikationen führen (Vernehmlassung, 120). In solchen Fällen empfiehlt sich daher, über eine genehmigte Kapitalerhöhung vorzugehen (ebenso WEBER, Handkomm., FusG 9 N 8 und VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 9 N 8).

Art. 10

Neugründung bei der Kombinationsfusion

Für die Neugründung einer Gesellschaft im Rahmen einer Kombinationsfusion gelten die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts über die Gründung einer Gesellschaft. Keine Anwendung finden die Vorschriften über die Anzahl der Gründerinnen und Gründer bei Kapitalgesellschaften sowie die Vorschriften über die Sacheinlagen.

Fondation d'une nouvelle société en cas de fusion par combinaison

Les dispositions du code civil (CC) et du code des obligations concernant la fondation d'une société s'appliquent à la fondation d'une nouvelle société dans le cadre d'une fusion par combinaison. Les dispositions concernant le nombre des fondateurs de sociétés de capitaux ainsi que les dispositions concernant les apports en nature ne sont pas applicables.

Costituzione di una nuova società in caso di fusione mediante combinazione

Le disposizioni del Codice civile e del Codice delle obbligazioni relative alla costituzione di una società si applicano alla costituzione di una nuova società nell'ambito della fusione mediante combinazione. Le disposizioni sul numero dei promotori di società di capitali e sui conferimenti in natura non sono applicabili.

Establishment of a new company in a merger by amalgamation

For the establishment of a new company in a merger by amalgamation, the provisions of the Civil Code and the Code of Obligations concerning the establishment of a company shall apply. With regard to companies with stated capital, the provisions on the number of founders, as well as the provisions on contributions in kind, shall not apply.

Inhaltsübersicht Seite

I. Regelungsgegenstand 89
II. Ausschluss der Vorschriften über die Anzahl der Gründer bei Kapitalgesellschaften 90
III. Keine Anwendung der Vorschriften über die Sacheinlagen 90

I. Regelungsgegenstand

Bei der Kombinationsfusion kommt es notwendigerweise zu einer *Neugründung*. Die fusionierenden Gesellschaften gehen unter und an ihre Stelle tritt eine neue Gesellschaft. Die Gründung dieser neuen Gesellschaft richtet sich dabei nach den entsprechenden Vorschriften des ZGB und des OR; sie wird aber durch den Ausschluss der Vorschriften über die Anzahl der Gründer bei Kapitalgesellschaften und den Ausschluss der Vorschriften über die Sacheinlagen erleichtert. 1

II. Ausschluss der Vorschriften über die Anzahl der Gründer bei Kapitalgesellschaften

2 Satz 2 der Bestimmung sieht vor, dass die Vorschriften über die Anzahl der Gründer bei Kapitalgesellschaften keine Anwendung finden. Seit der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Revision des GmbH-Rechts können Aktiengesellschaften (Art. 625 OR) und GmbH (Art. 772 Abs. 1 OR) auch durch eine einzelne Person gegründet werden. Der Ausschluss der Vorschriften über die Anzahl der Gründer hat für diese beiden Gesellschaftsformen damit keine praktische Bedeutung mehr (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 10 N 11; ALBRECHT, ZH-Komm., FusG 10 N 4).

3 Im Übrigen ist die Bestimmung insofern missverständlich formuliert, als bei der Kombinationsfusion die untergehenden Gesellschaften die Gründer der neuen Gesellschaft sind (vgl. Art. 749 Abs. 3 Ziff. 1 aOR; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 10 N 4) und deshalb bei einer Fusion von zwei Gesellschaften notwendigerweise schon zwei Gründer genügen müssen (VON SALIS, Fusionsgesetz, 61). Wären in Art. 10 FusG als Gründer tatsächlich die fusionierenden Gesellschaften angesprochen, so wäre beispielsweise eine Kombinationsfusion von Genossenschaften (welche keine Kapitalgesellschaften sind; Art. 2 lit. c FusG) nur möglich, wenn sich mindestens sieben Genossenschaften daran beteiligen würden. Dies kann offensichtlich nicht der Zweck der Norm sein. Gemeint ist vielmehr, dass die Anzahl der Gesellschafter nach vollzogener Fusion zu einer Kapitalgesellschaft nicht der Anzahl der Gründer entsprechen muss, welche für die entsprechende Kapitalgesellschaft gefordert ist (gl.M. VON DER CRONE ET AL., www.fusg.ch, N 312; DIEM, BS-Komm., FusG 10 N 15). Im Fall der Genossenschaft muss es bei dieser Auslegung genügen, dass nach vollzogener Kombinationsfusion zu einer Genossenschaft eine Mindestzahl von sieben Genossenschaftern besteht (so auch VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 10 N 12; WEBER, Handkomm., FusG 10 N 12 und GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 299). Hingegen ist die Kombinationsfusion von zwei Einpersonen-Gesellschaften zu einer Kapitalgesellschaft mit einem einzigen Gesellschafter zulässig (Botschaft, 4405).

III. Keine Anwendung der Vorschriften über die Sacheinlagen

4 Auch bei der Kombinationsfusion finden die Vorschriften des OR über Sacheinlagen keine Anwendung, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen zur Absorptionsfusion verwiesen werden kann (vgl. Art. 9 N 13). Hinsichtlich des Ausschlusses der Sacheinlagevorschriften sind die gleichen Bedenken anzubringen (vgl. a.a.O.; differenzierend zum Fall der erleichterten Schwestern-Kombinationsfusion ohne Minderheitsgesellschafter Art. 24 N 3).

Art. 11

Zwischenbilanz

[1] Liegt der Bilanzstichtag bei Abschluss des Fusionsvertrags mehr als sechs Monate zurück oder sind seit Abschluss der letzten Bilanz wichtige Änderungen in der Vermögenslage der an der Fusion beteiligten Gesellschaften eingetreten, so müssen diese eine Zwischenbilanz erstellen.

[2] Die Erstellung der Zwischenbilanz erfolgt gemäss den Vorschriften und Grundsätzen für den Jahresabschluss unter Vorbehalt folgender Vorschriften:

a. Eine körperliche Bestandesaufnahme ist nicht notwendig.

b. Die in der letzten Bilanz vorgenommenen Bewertungen brauchen nur nach Massgabe der Bewegungen in den Geschäftsbüchern verändert zu werden; Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen für die Zwischenzeit sowie wesentliche, aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der Werte müssen jedoch berücksichtigt werden.

Bilan intermédiaire

[1] Les sociétés qui fusionnent doivent établir un bilan intermédiaire si la date de clôture du bilan est antérieure de plus de six mois à celle de la conclusion du contrat de fusion ou si des modifications importantes sont intervenues dans leur patrimoine depuis la clôture du dernier bilan.

[2] L'établissement du bilan intermédiaire est régi par les dispositions et les principes relatifs aux comptes annuels. Les dispositions suivantes sont réservées:

a. il n'est pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel;

b. les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; les amortissements, les corrections de valeur et les provisions intérimaires ainsi que les changements importants de la valeur n'apparaissant pas dans les écritures doivent cependant être pris en considération.

Bilancio intermedio

[1] Se la data determinante per il bilancio precede di oltre sei mesi la data di conclusione del contratto di fusione o se si sono verificate importanti modifiche patrimoniali posteriormente alla chiusura del bilancio, le società partecipanti alla fusione devono stilare un bilancio intermedio.

[2] Il bilancio intermedio è stilato conformemente alle disposizioni e ai principi relativi ai conti annuali, fatte salve le disposizioni seguenti:

a. non è necessario procedere a un nuovo inventario fisico;

b. le valutazioni contenute nell'ultimo bilancio sono modificate soltanto in ragione dei movimenti nelle scritture contabili; vanno tuttavia presi in considerazione gli ammortamenti, le correzioni di valore e gli accantonamenti per il periodo intermedio, nonché le modifiche sostanziali di valori che non appaiono nelle scritture contabili.

Interim balance sheet

[1] The merging companies shall establish an interim balance sheet if the balance sheet date is more than six months prior to the date of the conclusion of the merger contract, or if important changes as to the assets

and liabilities of the merging companies have occurred since the balance sheet was established.

[2] The establishment of the interim balance sheet is governed by the provisions and principles regarding the annual financial statement, subject to the following reservations:
a. the taking of a physical inventory is not necessary;
b. the valuation contained in the last balance sheet need only to be changed in accordance with movements in the company books. Depreciation, revaluations and provisions for the interim period, as well as substantial changes of values, not apparent from the books, must be taken into account.

Inhaltsübersicht Seite

I. Regelungsgegenstand 92
II. Die Sechsmonatsfrist 93
III. Wesentliche Veränderungen 93
IV. Anforderungen an die Zwischenbilanz (Abs. 2) 94
V. Prüfung der Zwischenbilanz 94

I. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereiche

1 Die Bilanzen der an einer Fusion beteiligten Gesellschaften dienen der Überprüfung der Kapitalaufbringung und stellen eine wesentliche Grundlage zur Bewertung dieser Gesellschaften und damit zur Bestimmung des Umtauschverhältnisses für Anteile dar (vgl. Art. 7 Abs. 1 FusG; WEBER, Handkomm., FusG 11 N 2). Aus diesem Grund müssen die Bilanzen der beteiligten Gesellschaften zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fusionsvertrages *den tatsächlichen Verhältnissen so weit als möglich entsprechen*. Abs. 2 der Bestimmung wurde erst auf Antrag der Ständeratskommission ins Gesetz eingefügt (AmtlBull SR, 149).

2 Sofern eine Zwischenbilanz erstellt werden muss, bildet diese die der Fusion zugrunde liegende Bilanz gemäss Art. 15 Abs. 1 FusG (WEBER, Handkomm., FusG 11 N 3; a.M. VON DER CRONE ET AL., www.fusg.ch, N 320, die der Zwischenbilanz lediglich informativen Charakter beimessen).

3 Die Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz trifft nur Unternehmen, die nach Art. 957 OR buchführungspflichtig sind (statt aller VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 11 N 4). Die Norm sollte auch bei erleichterten Fusionen gemäss Art. 23 FusG Anwendung finden, da sie nicht nur den Schutz der Gesellschafter, sondern auch denjenigen der Gläubiger bezweckt (DIEM, BS-Komm., FusG 11 N 4; WEBER, Handkomm., FusG 11 N 9 und GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 314; a.M. VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 11 N 5).

II. Die Sechsmonatsfrist

4 Gemäss der Bestimmung dürfen die der Fusion zugrunde liegenden Bilanzen der beteiligten Gesellschaften *bei Abschluss des Fusionsvertrages nicht älter als sechs Monate* sein. Geht man davon aus, dass geprüfte Bilanzen erst ungefähr drei Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres vorliegen, führt dies dazu, dass eine Fusion auf der Basis einer ordentlichen Bilanz lediglich in einem Zeitraum von drei Monaten vorgenommen werden kann, was in der Vernehmlassung von verschiedenen Seiten kritisiert wurde (Vernehmlassung, 121 ff.).

5 Die in der Vernehmlassung verschiedentlich vorgeschlagene Verlängerung der Frist auf neun Monate wird in der Botschaft (4405, Anm. 71) unter Hinweis auf die 3. EG-RL zum Gesellschaftsrecht (78/855/EWG) und das Recht der Nachbarstaaten ausdrücklich verworfen. Angesichts der klaren Materialien kommt deshalb eine extensive teleologische Auslegung nicht in Frage, weshalb es bei der Sechsmonatsfrist sein Bewenden haben muss (ebenso DIEM, BS-Komm., FusG 11 N 9).

III. Wesentliche Veränderungen

6 Eine Zwischenbilanz ist ferner notwendig, wenn *seit Abschluss der letzten Bilanz wichtige Änderungen in der Vermögenslage* der an der Fusion beteiligten Gesellschaften eingetreten sind. Richtigerweise ist nicht der Abschluss der letzten Bilanz massgebend, sondern der letzte Bilanzstichtag (DIEM, BS-Komm., FusG 11 N 10; GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 311 und auch BÖCKLI, Aktienrecht, § 3 N 81). Die Botschaft (4405) erwähnt etwa den Fall, dass vor der Fusion einer Genossenschaft zahlreiche ihrer Mitglieder austreten und die Rückzahlung der Anteilsscheine verlangen, was zu einer erheblichen Kapitalverminderung führt. Als wichtige Änderungen in der Vermögenslage sind in der Lehre 10% überschreitende Einbussen im Eigenkapital genannt worden (BÖCKLI, Aktienrecht, § 3 N 81; für weitere Kriterien s. VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 11 N 20 m.w.H.). Das Erfordernis der Zwischenbilanz soll sicherstellen, dass die beteiligten Gesellschaften bei Abschluss des Fusionsvertrages von einer aktuellen bilanziellen Grundlage ausgehen. Im Ergebnis werden damit die Gesellschafter der an der Fusion beteiligten Gesellschaften geschützt. Das Erfordernis zur Erstellung einer Zwischenbilanz schützt aber nicht nur die Gesellschafter, sondern auch die Gläubiger (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 11 N 2): Fördert die Zwischenbilanz einen Kapitalverlust oder eine Überschuldung bei einer der beteiligten Gesellschaften zutage, so ist eine Fusion nur unter den in Art. 6 Abs. 1 FusG erwähnten Bedingungen zulässig. Während Art. 11 FusG Veränderungen zwischen dem Bilanzstichtag und dem Abschluss des Fusionsvertrages regelt, befasst sich Art. 17 mit Änderungen, die zwischen dem Abschluss des Fusionsvertrags und den Generalversammlungen, die darüber Beschluss fassen, eintreten.

IV. Anforderungen an die Zwischenbilanz (Abs. 2)

7 Der erst auf Antrag der Ständeratskommission eingefügte Abs. 2 hält einleitend fest, dass die Zwischenbilanz gemäss den Grundsätzen und Vorschriften für den Jahresabschluss zu erstellen ist. Die Bestimmung gewährt immerhin gewisse *Erleichterungen*.

8 Abs. 2 lit. a sieht vor, dass eine körperliche Bestandesaufnahme nicht notwendig ist. Damit muss insbesondere *keine Inventur* (vgl. zum Begriff KÄFER, BE-Komm., OR 958 N 14) durchgeführt werden.

9 Gemäss Abs. 2 lit. b brauchen die in der letzten Bilanz vorgenommenen *Bewertungen* nur nach Massgabe der Bewegungen in den Geschäftsbüchern verändert zu werden. Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen für die Zwischenzeit sowie wesentliche, aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der Werte müssen jedoch Eingang in die Zwischenbilanz finden.

V. Prüfung der Zwischenbilanz

10 In der Vernehmlassung wurde bemängelt, dass der Vorentwurf sich nicht dazu äussere, ob die Zwischenbilanzen geprüft werden müssen. Aufschluss in dieser Frage gibt der in der parlamentarischen Beratung eingefügte Abs. 2 der Bestimmung, wonach die Erstellung der Zwischenbilanz *«gemäss den Vorschriften und Grundsätzen für den Jahresabschluss»* zu erfolgen habe. Daher ist davon auszugehen, dass diejenigen Gesellschaften, die einer Prüfungspflicht gemäss Art. 727 ff. OR unterliegen, auch die Zwischenbilanz gemäss Art. 11 FusG zu prüfen haben (GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 317 m.w.H.; ders., Prüfung, 568; VON DER CRONE ET AL., www.fusg.ch, N 326; VON SALIS, Fusionsgesetz, 69 ff.; a.M. DIEM, BS-Komm., N 17; AMSTUTZ/MABILLARD, FusG-Komm., FusG 11 N 12). Zu beachten ist, dass diese Prüfung nicht mit der Prüfung gemäss Art. 15 Abs. 1 FusG verwechselt werden darf, die ein anderes Prüfungsprogramm aufweist als die Revision gemäss Art. 727 ff. OR.

4. Abschnitt: Fusionsvertrag, Fusionsbericht und Prüfung

Art. 12

Abschluss des Fusionsvertrags	**[1] Der Fusionsvertrag muss von den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen der an der Fusion beteiligten Gesellschaften abgeschlossen werden.** **[2] Er bedarf der schriftlichen Form und der Zustimmung der Generalversammlung beziehungsweise der Gesellschafterinnen und Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften (Art. 18).**
Conclusion du contrat de fusion	[1] Le contrat de fusion est conclu par les organes supérieurs de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent. [2] Il doit revêtir la forme écrite et doit être approuvé par les assemblées générales ou, à défaut, par les associés des sociétés qui fusionnent (art. 18).
Conclusione del contratto di fusione	[1] Il contratto di fusione è concluso dagli organi superiori di direzione o di amministrazione delle società partecipanti alla fusione. [2] Esso richiede la forma scritta e l'approvazione dell'assemblea generale, rispettivamente dei soci delle società partecipanti alla fusione (art. 18).
Conclusion of the merger contract	[1] The merger contract must be concluded by the supreme managing or administrative bodies of the merging companies. [2] It must be in written form and must be approved by the general meeting, or by the partners of the merging companies respectively. (Art. 18).

Inhaltsübersicht Seite

I. Zweck des Fusionsvertrages ... 96
II. Bindungswirkung des Fusionsvertrages (Abs. 2) ... 96
1. Beschränkte Bindungswirkung vor dem Entscheid der Generalversammlung bzw. der Gesellschafter ... 97
2. Wegfall der Bindungswirkung zwischen den Gesellschaften nach dem Vollzug der Fusion ... 100
III. Zuständigkeit zum Abschluss des Fusionsvertrages (Abs. 1) ... 101
IV. Form (Abs. 2) ... 102
V. Auslegung des Fusionsvertrages ... 103
VI. Willensmängel ... 103
VII. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages ... 105

anmeldung siehe Art. 104 FusG; vgl. TSCHÄNI/GABERTHÜEL/ERNI, BS-Komm., FusG 22 N 6 ff. m.w.H.).

6 Mit der Eintragung der Fusion werden die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zu Gesellschaftern der übernehmenden Gesellschaft. Nach dem *Prinzip der mitgliedschaftlichen Kontinuität* (vgl. Art. 7 FusG) stehen den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft als Ausgleich für den Verlust ihrer Mitgliedschaftsrechte an der übertragenden Gesellschaft vorbehältlich einer Abfindung (Art. 8 FusG) mit der Eintragung ins Handelsregister Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft zu. Damit korreliert der Anspruch der neuen Gesellschafter auf Herausgabe der ihnen an der übernehmenden Gesellschaft zustehenden Anteile. Ein Herausgabeanspruch besteht nur insoweit, als die Mitgliedschaft an dieser Gesellschaft in Anteilen verkörpert ist.

IV. Zeitpunkt der Wirkungen

7 Die Wirkungen der Eintragung ins Handelsregister treten nach Massgabe von Art. 932 Abs. 1 OR zum Zeitpunkt der *Einschreibung der Fusionsanmeldung ins Tagebuch* ein. Die Wirkungen sind allerdings insofern bedingt, als die Eintragung noch durch das Eidgenössische Handelsregisteramt genehmigt werden muss. Wird die Genehmigung erteilt, so gilt die Fusion rückwirkend auf den Tag ihrer Eintragung im Tagebuch als vollzogen. Sollte die Fusion bei Gesellschaften, die nicht im gleichen Registerbezirk registriert sind, entgegen der Bestimmung von Art. 129 HRegV aus irgendwelchen Gründen nicht gleichzeitig ins Tagebuch eingetragen werden, muss der Eintrag im Registerbezirk der übertragenden Gesellschaft massgebend sein (TSCHÄNI/GABERTHÜEL/ERNI, BS-Komm., FusG 22 N 2; BÖCKLI, Aktienrecht, § 3 N 141; AMSTUTZ/MAIBILLARD, FusG-Komm., FusG 22 N 3).

8 Dessen ungeachtet können die an einer Fusion beteiligten Gesellschaften den *Wirkungszeitpunkt* einer Fusion im Rahmen einer Rückwirkung unabhängig vom Datum ihrer Eintragung ins Handelsregister *vertraglich regeln* (Art. 13 Abs. 1 lit. g FusG). Dritten gegenüber bleibt eine abweichende Regelung aber stets wirkungslos (vgl. im Einzelnen Art. 13 N 10). Dasselbe gilt für jene Fälle, in denen die beteiligten Gesellschaften vertraglich eine aufschiebende Wirkung der Fusion vereinbaren. Gegenüber (gutgläubigen) Dritten wird die Fusion grundsätzlich erst an dem der Veröffentlichung im SHAB folgenden Werktag wirksam (Art. 932 Abs. 2 OR; vgl. auch Botschaft, 4422).

6. Abschnitt: Erleichterte Fusion von Kapitalgesellschaften

Art. 23

Voraussetzungen

[1] Kapitalgesellschaften können unter erleichterten Voraussetzungen fusionieren, wenn:

a. die übernehmende Kapitalgesellschaft alle Anteile der übertragenden Kapitalgesellschaft besitzt, die ein Stimmrecht gewähren; oder

b. ein Rechtsträger, eine natürliche Person oder eine gesetzlich oder vertraglich verbundene Personengruppe, alle Anteile der an der Fusion beteiligten Kapitalgesellschaften besitzt, die ein Stimmrecht gewähren.

[2] Besitzt die übernehmende Kapitalgesellschaft nicht alle, jedoch mindestens 90 Prozent der Anteile der übertragenden Kapitalgesellschaft, die ein Stimmrecht gewähren, so kann die Fusion unter erleichterten Voraussetzungen erfolgen, wenn den Inhaberinnen und Inhabern von Minderheitsanteilen:

a. neben Anteilsrechten an der übernehmenden Kapitalgesellschaft eine Abfindung nach Artikel 8 angeboten wird, die dem wirklichen Wert der Anteile entspricht; und

b. aus der Fusion weder eine Nachschusspflicht, eine andere persönliche Leistungspflicht noch eine persönliche Haftung erwächst.

Conditions

[1] Des sociétés de capitaux peuvent fusionner à des conditions simplifiées:

a. si la société de capitaux reprenante détient l'ensemble des parts sociales conférant droit de vote de la société de capitaux transférante;

b. si un sujet, une personne physique ou un groupement de personnes basé sur un contrat ou sur la loi détient l'ensemble des parts sociales conférant droit de vote des sociétés de capitaux qui fusionnent.

[2] Si la société de capitaux reprenante ne détient pas l'ensemble, mais au moins 90 %, des parts sociales conférant droit de vote de la sociétéde capitaux transférante, la fusion peut avoir lieu à des conditions simplifiées:

a. si les titulaires de parts minoritaires se voient offrir, outre des parts sociales de la société de capitaux reprenante, un dédommagement au sens de l'art. 8 qui corresponde à la valeur réelle des parts sociales, et

b. s'il ne résulte pas de la fusion une obligation de faire des versements supplémentaires, une obligation de fournir d'autres prestations personnelles ou une responsabilité personnelle pour les titulaires de parts minoritaires.

Condizioni

[1] Le società di capitali possono operare una fusione a condizioni agevolate se:

a. la società di capitali assuntrice possiede tutte le quote della società di capitali trasferente che conferiscono un diritto di voto, oppure

b. un soggetto giuridico, una persona fisica o un gruppo di persone fondato su un contratto o sulla legge possiede tutte le quote delle società di capitali partecipanti alla fusione che conferiscono un diritto di voto.

[2] Qualora la società di capitali assuntrice non possieda la totalità, ma il 90 per cento almeno delle quote della società di capitali trasferente che conferiscono un diritto di voto, la fusione può avvenire a condizioni agevolate se:

a. ai titolari di quote di minoranza è offerta, oltre a quote sociali della società di capitali assuntrice, un'indennità ai sensi dell'articolo 8 che corrisponda al valore reale delle quote; e
b. dalla fusione non risulta né un obbligo di effettuare versamenti suppletivi, né un obbligo di fornire altre prestazioni personali, né responsabilità personali per i titolari di quote di minoranza.

Conditions

[1] Companies with stated capital may merge under simplified conditions if:

a. the surviving company with stated capital owns all shares with voting rights of the transferring company with stated capital; or
b. a subject, a natural person, or a group of persons linked by law or contract, owns all shares with voting rights of the company with stated capital participating in the merger.

[2] If the surviving company with stated capital does not own the total, but at least 90 percent of the shares with voting rights of the transferring company with stated capital the merger may take place under simplified conditions if:

a. holders of minority shares, in addition to participation rights of the surviving company, are offered a settlement according to Article 8 which corresponds to the real value of the participation rights; and
b. for holders of minority shares, the merger results neither in an obligation to make supplementary financial contributions, nor an obligation to make other personal contributions, nor a personal liability.

Inhaltsübersicht Seite

I. Regelungsgegenstand ... 214
II. Hundertprozentige Beteiligung (Abs. 1 lit.a) ... 215
III. Identität des Gesellschafterkreises (Abs. 1 lit. b) ... 215
IV. Mindestens neunzigprozentige Beteiligung (Abs. 2) ... 217
1. Allgemeines ... 217
2. Zwingendes Wahlrecht zwischen Abfindung und Anteilsrechten (Abs. 2 lit. a) ... 217
3. Keine persönlichen Leistungs- oder Haftungspflichten als Folge der Fusion (Abs. 2 lit. b) ... 218

I. Regelungsgegenstand

1 Art. 23 FusG bezeichnet die Tatbestände, die Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, GmbH; vgl. Art. 2 lit. c FusG) erlauben, unter erleichterten Voraussetzungen (vgl. Art. 24 Abs. 1 FusG) zu fusionieren. Das Gesetz sieht solche Erleichterungen vor, wenn die übernehmende Gesellschaft alle stimmberechtigten Anteile der übertragenden Gesellschaft hält oder wenn sich der Gesellschafterkreis der fusionierenden Gesellschaften vollständig oder weitgehend deckt. In einem solchen Fall besteht *kein bzw. ein geringeres Schutzbedürfnis* der von der Fusion betroffenen Gesellschafter.

2 Die Bestimmung wurde im Vergleich zum *Vorentwurf* erheblich verändert; insbesondere wurde Art. 23 Abs. 3 des *Vorentwurfes* gestrichen, der vorsah, dass die übernehmende Kapitalgesellschaft, die mindestens 98% der Stimmrechte der übertragenden Kapitalgesellschaft hält, die Übertragung der verbleibenden Anteile verlangen kann. Diese Bestimmung wurde in der Lehre kritisiert, insbesondere weil sie im Unterschied zu Art. 33 BEHG, an den sie sich anlehnte, einen zeitlich unlimitierten Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern ermöglichte (VON BALLMOOS, Ausschluss, 113 ff.)

II. Hundertprozentige Beteiligung (Abs. 1 lit. a)

3 Abs. 1 lit. a bestimmt, dass unter erleichterten Voraussetzungen fusioniert werden kann, soweit die übernehmende Kapitalgesellschaft *alle Anteile* der *übertragenden Kapitalgesellschaft* hält, die ein Stimmrecht gewähren. Damit werden Fusionen im Verhältnis Mutter–Tochter erfasst. Keine Erleichterungen bestehen dagegen für Fusionen zwischen Tochter und Mutter (sog. Reverse Merger; Botschaft, 4423; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 6; BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 23 N 10; kritisch WOLF, BS-Komm., FusG 23 N 3). In einem solchen Fall hält nicht die übernehmende an der übertragenden, sondern die übertragende an der übernehmenden Kapitalgesellschaft sämtliche Anteile.

4 Massgebend sind nur *Anteile, die ein Stimmrecht gewähren*. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Partizipations- und Genussscheine (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 8; vgl. für einen Überblick zur Kritik an dieser Ausgestaltung: TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 3). Dies ist nicht unproblematisch, weil Art. 24 Abs. 1 FusG vorsieht, dass der Fusionsvertrag nicht gemäss Art. 15 FusG geprüft werden muss. Inhabern von solchen Anteilen verbleibt gegebenenfalls nur die Möglichkeit, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob ihre Anteilsrechte angemessen gewahrt worden sind (Art. 105 FusG).

5 Das Gesetz verwendet den Begriff «besitzen» untechnisch und meint damit *Eigentum*, soweit die Anteilsrechte der Gesellschafter in einem Wertpapier verbrieft sind, und *Inhaberschaft* solcher Rechte, soweit keine solche Verbriefung vorliegt (a.M. TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 5 m.w.H.).

III. Identität des Gesellschafterkreises (Abs. 1 lit. b)

6 Abs. 1 lit. b sieht vor, dass erleichterte Voraussetzungen für eine Fusion auch Anwendung finden, wenn ein Rechtsträger, eine natürliche Person oder eine

gesetzlich oder vertraglich verbundene Personengruppe alle Anteile der an der Fusion beteiligten Kapitalgesellschaften hält, die ein Stimmrecht gewähren. Mit dieser Bestimmung wird insbesondere die *Fusion zwischen Schwestergesellschaften* anvisiert (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 9; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 8 f.). Im Vergleich zum *Vorentwurf* wurde dieser Tatbestand auf natürliche Personen sowie auf gesetzlich oder vertraglich verbundene Personengruppen ausgedehnt.

7 Unter einer *gesetzlich oder vertraglich verbundenen Personengruppe* ist eine Personenmehrheit ohne Rechtspersönlichkeit zu verstehen, die aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder von Gesetzes wegen verbunden sind, wie etwa die einfache Gesellschaft, die Erbengemeinschaft sowie die eheliche Gemeinschaft (Botschaft, 4423; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 9; BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 23 N 15). Zu den vertraglich verbundenen Personengruppen ist sodann auch das «Handeln in gemeinsamer Absprache» gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG zu zählen (MEIER-SCHATZ, Fusionsgesetz, 59 f.). Ein solches Handeln liegt namentlich bei Aktionärsbindungsverträgen vor (HOFSTETTER/SCHILTER-HEUBERGER, BS-Komm., BEHG 32 N 45), wobei dann in der Regel ohnehin eine einfache Gesellschaft vorliegen dürfte. Als eine vertraglich verbundene Personengruppe kommt auch eine Erbengemeinschaft gemäss Art. 602 ZGB in Frage (VON DER CRONE ET AL., www.fusg.ch, N 378), nicht jedoch die eheliche Gemeinschaft, die unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung steht, da in diesem Fall jeder Ehepartner sein Vermögen selber verwaltet und darüber verfügt (WOLF, BS-Komm., FusG 23 N 7; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 10; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 9).

8 Weder von Abs. 1 lit. a noch lit. b erfasst werden *indirekt gehaltene Beteiligungen,* was namentlich für konzerninterne Fusionen von Bedeutung ist. Demgemäss gelten für Fusionen im Verhältnis von *"Grossmutter"* und *"Enkelin"* ebenso wenig erleichterte Voraussetzungen wie für Fusionen zwischen *"Cousinen"* (AmtlBull SR, 152; a.M. TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 10 m.w.H.). Demgegenüber postuliert ein Teil der Lehre, dass eine vereinfachte Fusion auch möglich sein soll, wenn die entsprechenden Anteile nicht direkt, sondern lediglich indirekt oder über einen Treuhänder gehalten werden (WOLF, BS-Komm., FusG 23 N 4; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 7; VON DER CRONE ET AL., www.fusg.ch, N 381 f.; wohl auch TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 9).

9 Während lit. a also den Fall erfasst, dass die übernehmende Gesellschaft sämtliche Anteile direkt hält, werden mit lit. b die Fälle erfasst, bei denen sämtliche Anteile der beteiligten Gesellschaften direkt durch einen Dritten gehalten werden, wobei das Gesetz die alleinige Berechtigung einer Person und die vertraglich oder gesetzlich entstandene Gesamtberechtigung einer Personenmehrheit einander gleichstellt. Zu weit geht wohl die Botschaft (4423), wenn sie von der Bestimmung alle Fälle erfasst sieht, in denen die Gesellschafter der fusionierenden Gesellschaften identisch sind. Voraussetzung ist nämlich, dass die *Gesellschafter vertraglich oder gesetzlich* verbunden sind.

IV. Mindestens neunzigprozentige Beteiligung (Abs. 2)

1. Allgemeines

10 Abs. 2 sieht auch Erleichterungen bei einer Fusion vor, wenn die übernehmende Kapitalgesellschaft mindestens 90% der Anteile der übertragenden Gesellschaft, die ein Stimmrecht gewähren, hält und weitere im Interesse des Minderheitsschutzes vorgesehene Voraussetzungen (Abs. 2 lit. a und b) gegeben sind. Die Erleichterungen gehen allerdings im Vergleich zu Abs. 1 weniger weit (vgl. Art. 24 Abs. 2 FusG). Zweck der Bestimmung ist, selbst bei nicht hundertprozentiger Beherrschung unter angemessener Wahrung der Minderheitsinteressen eine Fusion unter erleichterten Voraussetzungen zuzulassen. Neben der Grundvoraussetzung, dass die übernehmende Kapitalgesellschaft 90% der Anteile mit Stimmrecht besitzen muss, sind kumulativ zwei weitere Voraussetzungen notwendig, die im Folgenden (N 11–13) zu erläutern sind.

2. Zwingendes Wahlrecht zwischen Abfindung und Anteilsrechten (Abs. 2 lit. a)

11 Den Inhabern von Minderheitsanteilen an der übertragenden Gesellschaft ist zwingend ein Wahlrecht zwischen Abfindung (Art. 8 FusG) und Anteilsrechten an der übernehmenden Gesellschaft einzuräumen. Zweck dieser zusätzlichen Voraussetzungen ist, Minderheitsgesellschaftern eine *Austrittsmöglichkeit* zu *gewähren* (BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 23 N 12; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 14). Die Abfindung muss zum wirklichen Wert angeboten werden. Für die Auslegung dieses Begriffs kann bei der AG auf Lehre und Praxis zu Art. 685b Abs. 3 und 4 OR betreffend die Übernahme vinkulierter Namenaktien bzw. auf Art. 825 Abs. 1 OR betreffend Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters einer GmbH zurückgegriffen werden (vgl. BGE 120 II 259 ff.; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 14; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 18). Die Angemessenheit des wirklichen Werts kann gerichtlich überprüft werden (Art. 105 FusG; BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 23 N 12). Die Modalitäten des Austritts können im Fusionsvertrag geregelt werden; mangels einer entsprechenden Regelung ist der Austritt innert einer Frist von zwei Monaten nach Rechtswirksamkeit der Fusion zu erklären (vgl. Art. 8 N 11b; Art. 13 N 8; zu den Einzelheiten der Abfindung vgl. im Übrigen Art. 8 N 1 ff., insbes. N 7 ff. zur wahlweisen Abfindung).

12 Da zwingend die Wahl zwischen Anteilsrechten und einer Abfindung nach dem wirklichen Wert angeboten werden muss, kommt eine Fusion, die bei Vorliegen der notwendigen Zustimmung von mindestens 90% der stimmberechtigten Gesellschafter lediglich eine Abfindung gemäss Art. 8 Abs. 2 FusG vorsieht, nicht in Frage. Eine zwangsweise Abfindung im erleichterten Verfahren ist damit nicht

möglich (BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 23 N 12; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 18; WOLF, BS-Komm., FusG 23 N 13; a.M. VON SALIS, Fusionsgesetz, N 165).

3. Keine persönlichen Leistungs- oder Haftungspflichten als Folge der Fusion (Abs. 2 lit. b)

13 Zusätzlich zum zwingend zu gewährenden Wahlrecht (lit. a.) wird vorgesehen, dass den Inhabern von Minderheitsanteilen der übertragenden Gesellschaft auch keine Nachschusspflicht, eine andere persönliche Leistungspflicht oder eine persönliche Haftung aus der Fusion erwachsen darf (lit. b). Damit sind die Nachschusspflicht oder die Pflicht zu Nebenleistungen bei der *GmbH* (Art. 795 f. OR) sowie die unbeschränkte persönliche und solidarische Haftpflicht der Komplementäre bei der *Kommandit-AG* (Art. 764 Abs. 1 OR) angesprochen (TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 15; VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 18). Ausgeschlossen sind solche Verpflichtungen der Inhaber von Minderheitsanteilen nur, wenn solche als Folge der Fusion entstehen; existierten solche Pflichten bereits vor der Fusion, dürfen sie im bestehenden Rahmen aufrechterhalten werden (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 23 N 18; WOLF, BS-Komm., FusG 23 N 14; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 23 N 15).

Art. 24

Erleichterungen

[1] Die an der Fusion beteiligten Kapitalgesellschaften, welche die Voraussetzungen nach Artikel 23 Absatz 1 erfüllen, müssen im Fusionsvertrag nur die Angaben nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstaben a und f–i machen. Sie müssen weder einen Fusionsbericht (Art. 14) erstellen noch den Fusionsvertrag prüfen lassen (Art. 15) noch das Einsichtsrecht gewähren (Art. 16) noch den Vertrag der Generalversammlung zur Beschlussfassung unterbreiten (Art. 18).

[2] Die an der Fusion beteiligten Kapitalgesellschaften, die die Voraussetzungen nach Artikel 23 Absatz 2 erfüllen, müssen im Fusionsvertrag nur die Angaben nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstaben a, b und f–i machen. Sie müssen weder einen Fusionsbericht (Art. 14) erstellen noch den Fusionsvertrag der Generalversammlung zur Beschlussfassung unterbreiten (Art. 18). Das Einsichtsrecht nach Artikel 16 muss mindestens 30 Tage vor der Anmeldung der Fusion zur Eintragung ins Handelsregister gewährt werden.

Allegements

[1] Les sociétés de capitaux qui fusionnent et qui remplissent les conditions fixées à l'art. 23, al. 1, ne font figurer dans le contrat de fusion que les indications prévues à l'art. 13, al. 1, let. a et f à i. Elle ne doivent ni rédiger de rapport de fusion (art. 14), ni faire vérifier le contrat de fusion (art. 15), ni octroyer le droit de consultation (art. 16), ni soumettre le contrat de fusion à l'approbation de l'assemblée générale (art. 18).

[2] Les sociétés de capitaux qui fusionnent et qui remplissent les conditions fixées à l'art. 23, al. 2, ne font figurer dans le contrat de fusion que les indications prévues à l'art. 13, al. 1, let. a, b et f à i. Elle ne doivent ni rédiger de rapport de fusion (art. 14), ni soumettre le contrat de fusion à l'approbation de l'assemblée générale (art. 18). Le droit de consultation prévu à l'art. 16 est accordé au moins 30 jours avant la réquisition d'inscription de la fusion au registre du commerce.

Agevolazioni

[1] Le società di capitali che adempiono le condizioni di cui all'articolo 23 capoverso 1 devono indicare nel contratto di fusione soltanto gli elementi di cui all'articolo 13 capoverso 1 lettere a e f–i. Esse non devono né elaborare un rapporto di fusione (art. 14), né far verificare il contratto di fusione (art. 15), né garantire il diritto di consultazione (art. 16), né sottoporre il contratto di fusione all'assemblea generale per decisione (art. 18).

[2] Le società di capitali che adempiono le condizioni di cui all'articolo 23 capoverso 2 devono indicare nel contratto di fusione soltanto gli elementi di cui all'articolo 13 capoverso 1 lettere a, b e f–i. Esse non devono né elaborare un rapporto di fusione (art. 14), né sottoporre il contratto di fusione all'assemblea generale per decisione (art. 18). Il diritto di consultazione di cui all'articolo 16 va garantito almeno trenta giorni prima della richiesta d'iscrizione della fusione nel registro di commercio.

Facilitations

[1] Merging companies with stated capital fulfilling the prerequisites according to Article 23, paragraph 1, shall only include in the merger contract the particulars according to Article 13, paragraph 1, subparagraphs a and f–i. They neither have to: establish a merger report (Art. 14); have the merger contract verified (Art. 15); grant the right of inspection (Art. 16); nor, submit the contract to the general meeting for resolution (Art. 18).

[2] Merging companies with stated capital fulfilling the prerequisites according to Article 23, paragraph 2, shall only include in the merger contract the particulars according to Article 13, paragraph 1, subparagraphs a, b and f–i. They have neither to establish a merger report (Art. 14) nor submit the contract to the general meeting for resolution (Art. 18). The right to inspection according to Article 16 shall be granted at least 30 days prior to the application for the entry of the merger in the Commercial Register.

Inhaltsübersicht Seite

I. Regelungsgegenstand 220
II. Die Erleichterungen im Einzelnen 220
1. Erleichterungen im Falle von Art. 23 Abs. 1 FusG (Abs. 1) 220
2. Erleichterungen im Falle von Art. 23 Abs. 2 FusG (Abs. 2) 221

I. Regelungsgegenstand

1 Art. 24 FusG zählt die Erleichterungen im Vergleich zu ordentlichen Fusionen auf. Dabei gehen die Erleichterungen für die Fälle von Art. 23 Abs. 1 FusG – da hier keine Minderheitenrechte im Spiel sind – weiter als für diejenigen von Art. 23 Abs. 2 FusG.

II. Die Erleichterungen im Einzelnen

1. Erleichterungen im Falle von Art. 23 Abs. 1 FusG (Abs. 1)

2 In den von Art. 23 Abs. 1 FusG erfassten Fällen werden die folgenden Erleichterungen gewährt:

- Im Fusionsvertrag (vgl. Art. 13 FusG) kann auf diejenigen Angaben verzichtet werden, welche die Wahrung der Anteilsrechte bezwecken. Notwendig sind lediglich formelle Angaben (Art. 13 Abs. 1 lit. a FusG) sowie Angaben zum Wirksamwerden der Fusion (Art. 13 Abs. 1 lit. g FusG), zur Gewährung von besonderen Vorteilen an Mitglieder der Leitungsorgane (Art. 13 Abs. 1 lit. h FusG) und zu den Gesellschaftern im Falle einer GmbH (Art. 13 Abs. 1 lit. i FusG).

- Die Pflicht zur Erstellung eines Fusionsberichts entfällt (Art. 14 FusG).
- Die Notwendigkeit der Prüfung des Fusionsvertrages entfällt (Art. 15 FusG).
- Es muss kein Einsichtsrecht gemäss Art. 16 FusG gewährt werden.
- Die Generalversammlung der beteiligten Gesellschaften muss dem Fusionsvertrag nicht zustimmen (Art. 18 FusG). Zuständig ist somit einzig das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan (zum Begriff vgl. Art. 12 N 10) der an der Fusion beteiligten Gesellschaften.

3 Die verfahrensmässigen Erleichterungen im Rahmen der Fusion gemäss Art. 23 Abs. 1 FusG betreffen Vorschriften, die der Wahrung der Anteilsrechte dienen. Da bei einer solchen Fusion kein Anteilstausch stattfindet, ist gegen diese Erleichterungen nichts einzuwenden. Ebenfalls keine Bedenken bestehen bei der Absorptionsfusion bezüglich *Gläubigerschutz*: Da der Dispens von der Einhaltung der Sacheinlagevorschriften (Art. 9 Abs. 2 FusG) nur für eine Kapitalerhöhung gilt, die zur Wahrung der Anteilsrechte der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft notwendig ist, finden die Sacheinlagevorschriften im Rahmen einer erleichterten Fusion gemäss Art. 23 Abs. 1 FusG Anwendung, wenn die übernehmende Gesellschaft ihr Kapital erhöhen will, obwohl dies zur Wahrung von Mitgliedschaftsrechten nicht notwendig ist (vgl. Art. 9 N 14 m.w.H.). Bedenken ergeben sich angesichts des Ausschlusses der Sacheinlagevorschriften von Art. 10 Satz 2 FusG hingegen bei einer Kombinationsfusion. Da Abs. 1 auch von der Fusionsprüfung entbindet, könnte eine Neugründung im Rahmen einer gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. b FusG erleichterten Kombinationsfusion von Schwestergesellschaften erfolgen, ohne dass eine Prüfung stattfinden würde, was unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes fragwürdig ist. Der Ausschluss der Sacheinlagevorschriften bei einer Kombinationsfusion ist deshalb nur insoweit gerechtfertigt, als tatsächlich eine Fusionsprüfung durchgeführt wird (vgl. Art. 10 N 4 und Art. 9 N 13; gl.M. BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 24 N 6). Ein Teil der Lehre will indessen generell auch bei einer erleichterten Fusion von der Anwendung der Sacheinlagevorschriften absehen (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 24 N 5; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 24 N 3; WOLF, BS-Komm., FusG 24 N 4).

2. Erleichterungen im Falle von Art. 23 Abs. 2 FusG (Abs. 2)

4 Hält die übernehmende Kapitalgesellschaft mindestens 90% der Anteile der übertragenden Kapitalgesellschaft und sind die Voraussetzungen gemäss Art. 23 Abs. 2 lit. a und b FusG gegeben, gelten ebenfalls gewisse Erleichterungen. Sie gehen allerdings weniger weit als im Falle von Art. 23 Abs. 1 FusG. Es sind im Einzelnen die Folgenden:

- In Bezug auf den Fusionsvertrag (Art. 13 FusG) gelten die gleichen Erleichterungen wie im Falle der erleichterten Fusion gemäss Abs. 1, mit der Ausnahme, dass zusätzlich Angaben zum Umtauschverhältnis für Anteile und gege-

benenfalls zur Höhe der Ausgleichszahlung bzw. Angaben über die Mitgliedschaft der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft bei der übernehmenden Gesellschaft (Art. 13 Abs. 1 lit. b FusG) gemacht werden müssen. Nicht verständlich ist, weshalb auf die Angaben gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. c–e FusG (Rechte, die den Inhabern von Sonderrechten, von Anteilen ohne Stimmrecht oder von Genussscheinen gewährt werden; Modalitäten des Anteilstausches; Zeitpunkt der Ausschüttungsberechtigung) soll verzichtet werden können. Die dort behandelten Fragen bedürfen vielmehr auch im Fall einer mindestens 90%igen Beherrschung der übertragenden Gesellschaft durch die übernehmende Gesellschaft einer Regelung. Hier stellt sich die Frage, ob nicht ein gesetzgeberisches Versehen vorliegt (gl.M. WOLF, BS-Komm., FusG 24 N 6; TRIEBOLD, Handkomm., FusG 24 N 6; ähnlich auch VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 24 N 6 mit Verweis auf N 4).

- Ein Fusionsbericht (Art. 14 FusG) ist nicht notwendig.
- Eine Beschlussfassung über den Fusionsvertrag gemäss Art. 18 FusG entfällt.
- Das Einsichtsrecht gemäss Art. 16 FusG wird zwar nicht aufgehoben, jedoch in der Weise modifiziert, dass das Einsichtsrecht während 30 Tagen vor der Anmeldung der Fusion zur Eintragung ins Handelsregister gewährt werden muss; das heisst, dass die Fusion erst angemeldet werden kann, wenn das Einsichtsrecht während 30 Tagen gewährt worden ist (VOGEL ET AL., FusG-Komm., FusG 24 N 8; BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 24 N 14).

5 Die *Erleichterungen*, welche das Gesetz im Falle einer mindestens 90%igen Beherrschung durch die übernehmende Gesellschaft vorsieht, *gehen ausserordentlich weit*. Man kann sich fragen, ob es richtig war, den Minderheitenschutz, den das FusG auch bezweckt, ausgerechnet den ohnehin schon majorisierten Minderheitsgesellschaftern mit einer 10% unterschreitenden Beteiligung nur in einem reduzierten Ausmass zu gewähren (a.M. GLANZMANN, Umstrukturierungen, N 118). Dies gilt insbesondere für den Verzicht auf den Fusionsbericht sowie auf die Einberufung einer Generalversammlung zwecks Beschlussfassung über die Fusion; einschneidend ist dies insbesondere für die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, da für diese die Kompetenz der Generalversammlung in einem wichtigen Bereich (d.h. bei der Auflösung) beschnitten wird (BURCKHARDT, ZH-Komm., FusG 24 N 13). Dadurch wird den Minderheitsgesellschaftern auch die Ausübung des Auskunfts- und Einsichtsrechts gemäss Art. 697 OR verunmöglicht, welches im Einzelfall durchaus Aufschlüsse zu einem Fusionsvorhaben bieten könnte.

7. Abschnitt: Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz

Art. 25

Sicherstellung der Forderungen

[1] Die übernehmende Gesellschaft muss die Forderungen der Gläubigerinnen und Gläubiger der an der Fusion beteiligten Gesellschaften sicherstellen, wenn diese es innerhalb von drei Monaten nach der Rechtswirksamkeit der Fusion verlangen.

[2] Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften müssen ihre Gläubigerinnen und Gläubiger im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal auf ihre Rechte hinweisen. Sie können von einer Publikation absehen, wenn eine zugelassene Revisionsexpertin oder ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass keine Forderungen bekannt oder zu erwarten sind, zu deren Befriedigung das freie Vermögen der beteiligten Gesellschaften nicht ausreicht.

[3] Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Fusion nicht gefährdet wird.

[4] Anstatt eine Sicherheit zu leisten, kann die Gesellschaft die Forderung erfüllen, sofern die anderen Gläubigerinnen und Gläubiger nicht geschädigt werden.

Garantie des créances

[1] La société reprenante garantit les créances des créanciers des sociétés qui fusionnent si ceux-ci l'exigent dans le délai de trois mois à compter de la date à laquelle la fusion déploie ses effets.

[2] Les sociétés qui fusionnent informent leurs créanciers de leurs droits par une triple publication dans la Feuille officielle suisse du commerce. Elles peuvent renoncer à cette publication si un expert-réviseur agréé atteste que l'ensemble des créances connues ou escomptées peuvent être exécutées au moyen de la fortune disponible des sociétés qui fusionnent.

[3] L'obligation de fournir des sûretés s'éteint si la société prouve que la fusion ne compromet pas l'exécution de la créance.

[4] La société tenue de fournir des sûretés peut, en lieu et place, exécuter la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Garanzia dei crediti

[1] La società assuntrice deve garantire i crediti dei creditori delle società partecipanti alla fusione se questi ne fanno domanda entro tre mesi a contare dal momento in cui la fusione acquisisce validità giuridica.

[2] Le società partecipanti alla fusione devono, mediante triplice pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio, informare i creditori circa i loro diritti. Possono rinunciare a tale pubblicazione se un perito revisore abilitato attesta che tutti i crediti noti o prevedibili possono essere soddisfatti mediante il patrimonio a disposizione delle società partecipanti alla fusione.