Numerus clausus der zulässigen Fusionen im Schweizer Fusionsgesetz

Lukas Glanzmann*

ZVglRWiss 112 (2013) 246–261

I. Einleitung

In der Schweiz sind die Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung im Fusionsgesetz[1] geregelt. In der Praxis werden Umstrukturierungen jedoch oft ausserhalb des Fusionsgesetzes oder unter nur teilweiser Anwendung des Fusionsgesetzes durchgeführt. So werden Gesellschaften z. B. anstatt mittels formeller Fusion durch eine Quasi- oder unechte Fusion[2] verschmolzen. Es stellt sich die Frage, ob solche Umstrukturierungen zulässig sind oder ob das Fusionsgesetz einen *numerus clausus* von zulässigen Umstrukturierungen stipuliert, d. h. Gesellschaften nur gemäss Fusionsgesetz fusionieren können.

Daneben stellt sich auch immer wieder die Frage, ob die vom Fusionsgesetz ausdrücklich vorgesehenen Vorgänge innerhalb einer bestimmten Umstrukturierungsform abschliessend sind, d. h. ob das Fusionsgesetz diesbezüglich einen *numerus clausus* verfasst. Konkret geht es z. B. darum, ob die Aufzählung der zulässigen Fusionen in Art. 4 FusG abschliessend ist oder ob auch Rechtsträger fusionieren können, die in dieser Aufzählung nicht genannt sind.

Im vorliegenden Aufsatz wird der Frage nachgegangen, ob das Fusionsgesetz einen *numerus clausus* der zulässigen Fusionen verfasst. Wie noch zu zeigen sein wird, ist diese Frage durch Auslegung zu beantworten. Weil das Fusionsgesetz grundsätzlich für Rechtsträger sämtlicher Rechtsformen gilt, ist denkbar, dass die Auslegungsergebnisse für verschiedene Rechtsformen unterschiedlich ausfallen können. Da eine Analyse sämtlicher Rechtsformen den

---

* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Baker & McKenzie Zürich, Titularprofessor an der Universität St. Gallen, Mitglied der Eidgenössischen Expertenkommission für das Handelsregister. Der vorliegende Text basiert auf einem Referat zum „Numerus clausus der zulässigen Umstrukturierungsformen“, das der Autor im Rahmen der Tagung „Das Fusionsgesetz: Bewährungsprobe nach dem 8. Jahr“ am 11. 9. 2012 an der Universität Zürich gehalten hat. Eine umfassende Abhandlung des Themas wird im Tagungsband erscheinen. Der Autor dankt *Richard G. Allemann*, B.A. HSG (Law and Economics), für die Mitarbeit. Etwaige Anmerkungen werden gerne entgegengenommen (lukas.glanzmann@bakermckenzie.com).

1 Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. 10. 2003.

2 Zu den Begriffen vgl. unten II. 4. und II. 5.

Rahmen dieses Aufsatzes sprengen würde, wird im Folgenden nur auf Fusionen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften eingegangen.

II. Numerus clausus der zulässigen Umstrukturierungen?

1. Gesetzesumgehung

Mit einer Quasi- oder unechten Fusion werden die Vorschriften des Fusionsgesetzes zumindest teilweise umgangen.[3] Bei einer Gesetzesumgehung ist zu prüfen, ob die umgangene Norm ein Zielverbot oder ein Wegverbot stipuliert.[4] Während bei einem Zielverbot das angestrebte Ziel verpönt ist, wird bei einem Wegverbot nur die Art und Weise des Vorgehens geregelt, um ein an sich erlaubtes Ziel zu erreichen.[5] Bei der vorliegenden Fragestellung, d. h., wenn eine Zielrechtsform erreicht werden soll, ohne die Vorschriften des Fusionsgesetzes zu beachten, wird ein Wegverbot umgangen, da die Zielrechtsform selber gerade nicht verboten ist.

Gemäss neuerer Auffassung braucht es keine eigenständige Lehre der Gesetzesumgehung.[6] Vielmehr ist in Fällen, in denen die Anwendung einer zwingenden Gesetzesnorm durch eine bestimmte Vorgehensweise vermieden werden soll, durch Auslegung der umgangenen Normen zu ermitteln, ob die umgangene Norm auch auf den gewählten Sachverhalt anwendbar ist.[7] Dabei ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob das gewählte Vorgehen zulässig ist oder von den umgangenen Normen verboten wird. Nach absolut herrschender Lehre und Praxis ist zu vermuten, dass ein Wegverbot nicht zur Ungültigkeit des gewählten Vorgehens führt.[8] Soweit diese Vermutung nicht widerlegt

3 *Heinz Hausheer/Manuel Jaun*, Die Einleitungsartikel des ZGB, Stämpflis Handkommentar, 2003, ZGB 1 N. 213, die jedoch in der Umgehung eines Wegverbots keine Gesetzesumgehung sehen (a. a. O., Fn. 215).

4 *Hausheer/Jaun* (Fn. 3), ZGB 1 N. 215.

5 *Hausheer/Jaun* (Fn. 3), ZGB 1 N. 215; *Ernst A. Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., 2010, S. 208.

6 *Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller*, in: Hausheer/Walter (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung und Kommentar zu Art. 1–9 ZGB, 2012, ZGB 2 N. 93; *Hausheer/Jaun* (Fn. 3), ZGB 1 N. 214; *Ernst A. Kramer*, in: Meyer-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Teilbd.: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1–18 OR, 1986, OR 18 N. 145.

7 *Hausheer/Jaun* (Fn. 3), ZGB 1 N. 214; *Kramer* (Fn. 5), S. 208; *Peter Gauch/Peter Jäggi*, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V: Obligationenrecht, Teilbd. Ib: Kommentar zu Art. 18 OR, 1979, OR 18 N. 171.

8 *Hausheer/Jaun* (Fn. 3), ZGB 1 N. 215; *Pierre Engel*, Traité des obligations en droit suisse: dispositions générales du CO, 2. Aufl., 1997, 280; *Ernst A. Kramer*, in: Meyer-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Abt.: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilbd.: Inhalt des Vertrages, Unterteilbd. 1a, Kommentar zu Art. 19–22 OR, 1991, OR 19–20

wird, ist in einem zweiten Schritt zu ermitteln, ob einzelne oder alle der umgangenen Normen analog auf das alternative Vorgehen anzuwenden sind.

Eine analoge Anwendung der umgangenen Normen kann selbstredend nur dann gefordert werden, wenn die entsprechenden Vorschriften zwingend sind.[9] Zahlreiche Bestimmungen des Fusionsgesetzes sind zumindest einseitig zwingend.[10] Deshalb ist durch Auslegung zu ermitteln, ob diese Bestimmungen analog auf das Umgehungsgeschäft anwendbar sind. Es ergibt sich von selbst, dass dabei der Wortlaut nicht allein ausschlaggebend sein kann. Vielmehr ist anhand der gängigen Auslegungselemente – d. h. aufgrund einer sprachlich-grammatikalischen, systematischen, historischen und teleologischen Interpretation – zu beurteilen, ob die umgangenen Normen auch auf das Umgehungsgeschäft Anwendung finden.[11]

2. Die einzelnen Auslegungselemente

a) Sprachlich-grammatikalische Interpretation

Bei der sprachlich-grammatikalischen Interpretation ist aufgrund des Gesetzeswortlauts zu beurteilen, ob die umgangene Norm auch auf das Umgehungsgeschäft anwendbar ist.[12] Das Fusionsgesetz bestimmt nirgends, dass es Umstrukturierungen abschliessend regelt bzw. dass andere Wege zur Erreichung der Zielrechtsform unzulässig sind. Aufgrund einer sprachlich-grammatikalischen Interpretation kann deshalb nicht gefolgert werden, dass Quasi- oder unechte Fusionen verboten sind oder das Fusionsgesetz auch auf diese anzuwenden ist.

b) Systematische Interpretation

Bei der systematischen Interpretation ist aufgrund der Gesetzessystematik zu ermitteln, ob Umgehungsgeschäfte ebenfalls von den umgangenen Normen erfasst werden.[13] Art. 1 Abs. 1 FusG besagt, dass das Fusionsgesetz Strukturanpassungen „im Zusammenhang mit Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung" regelt. Diese Formulierung impliziert, dass es noch weitere Strukturanpassungen gibt. Das Gesetz selber geht also nicht

---

N. 265; *Hans Merz*, in: Meyer-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, Kommentar zu Art. 1–10 ZGB, 1966, ZGB 2 N. 90 f.; *Andreas von Tuhr/Hans Peter,* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., 1984, S. 255.

9 Im Ergebnis gleich *Kramer* (Fn. 5), S. 208.

10 Vgl. *Piera Beretta*, Strukturanpassungen, Fusion – Spaltung – Umwandlung – Vermögensübertragung, in: von Büren (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII: Handelsrecht, 8. Teilbd., 2006, S. 46.

11 *Kramer* (Fn. 6), OR 18 N. 145; *Gauch/Jäggi* (Fn. 7), OR 18 N. 171.

12 *Kramer* (Fn. 5), S. 57 ff.

13 *Kramer* (Fn. 5), S. 85 ff.

davon aus, dass es sämtliche Strukturanpassungen regelt. Somit ist auch aufgrund der systematischen Auslegung nicht davon auszugehen, dass Quasi- und unechte Fusionen verboten sind oder vom Fusionsgesetz erfasst werden.

c) Historische Interpretation

Die historische Interpretation beantwortet die Frage, ob Umgehungsgeschäfte unter die umgangene Norm fallen, aufgrund des historischen Willens des Gesetzgebers.[14] Die Gesetzesmaterialien geben keinen Hinweis, dass das Fusionsgesetz Umstrukturierungsformen, die vor seinem Inkrafttreten gebräuchlich waren, verbieten wollte. Somit ist insbesondere bezüglich all jener alternativen Strukturierungsformen, die im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens schon gebräuchlich waren, nicht davon auszugehen, dass sie mit dem Erlass des Fusionsgesetzes untersagt werden sollten. Auch ist nicht davon auszugehen, dass die Vorschriften des Fusionsgesetzes analog auf solche Strukturierungsformen anzuwenden sind. Dies betrifft namentlich die Quasifusion und die unechte Fusion.

d) Teleologische Interpretation

Bei der teleologischen Interpretation wird anhand des Zwecks der betreffenden Bestimmungen ermittelt, ob diese auch auf Umgehungsgeschäfte anwendbar sind.[15] Der teleologischen Auslegung kommt eine vorrangige Bedeutung zu.[16] Ob die Bestimmungen des Fusionsgesetzes aufgrund ihres Zwecks auf das Umgehungsgeschäft analog anzuwenden sind, ist im Einzelfall zu prüfen. Diese Prüfung ist jeweils bezüglich der in Art. 1 Abs. 2 FusG erwähnten Teilzwecke[17] des Fusionsgesetzes vorzunehmen. Damit sind konkret folgende Teilzwecke zu beurteilen:

– Gewährleistung von Rechtssicherheit und Transparenz
– Gläubigerschutz
– Arbeitnehmerschutz
– Minderheitenschutz

Es sollte selbstverständlich sein, dass nur jene Teilzwecke in die Beurteilung einzubeziehen sind, die im konkreten Fall überhaupt relevant sind. So spielt der Teilzweck des Minderheitenschutzes immer dann keine Rolle, wenn eine zu 100 % gehaltene Gesellschaft beurteilt wird. Daneben ist zu beachten, dass die Gewährung von Rechtssicherheit und Transparenz nicht ein eigenständi-

14 *Kramer* (Fn. 5), S. 116 ff.
15 *Kramer* (Fn. 5), S. 146 ff.
16 *Kramer* (Fn. 6), OR 18 N. 145; *Susan Emmenegger/Axel Tschentscher*, in: Hausheer/Walter (Hrsg.), Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung und Kommentar zu Art. 1–9 ZGB, 2012, ZGB 1 N. 290.
17 Vgl. *Lukas Glanzmann*, Umstrukturierungen, 2. Aufl., 2008, N. 18.

ger Teilzweck ist, sondern nur im Zusammenhang mit den übrigen Teilzwecken von Bedeutung sein kann.[18]

Im Folgenden werden zuerst die massgeblichen Normen des Fusionsgesetzes für die Fusion dargestellt. Danach wird geprüft, ob der Zweck des Fusionsgesetzes eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf Quasi- und unechte Fusionen erfordert. Falls die teleologische Interpretation eine analoge Anwendung verlangt, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob dies auch aufgrund einer gesamthaften Würdigung der Fall ist. Wie bereits gezeigt wurde, verlangen nämlich die übrigen Auslegungselemente keine analoge Anwendung.

3. Schutzvorschriften des Fusionsgesetzes

Eine Fusion nach Fusionsgesetz erfordert, dass die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der an der Fusion beteiligten Gesellschaften einen Fusionsvertrag abschliessen,[19] der einen bestimmten Mindestinhalt aufweist.[20] Dem Fusionsvertrag muss eine Zwischenbilanz zugrunde gelegt werden, sofern der Bilanzstichtag mehr als sechs Monate zurückliegt oder seit Abschluss der letzten Bilanz wichtige Änderungen in der Vermögenslage der an der Fusion beteiligten Gesellschaften eingetreten sind.[21] Daneben müssen die obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der beteiligten Gesellschaften einen Fusionsbericht erstellen.[22] Der Fusionsvertrag, der Fusionsbericht sowie die der Fusion zugrunde liegende Bilanz müssen sodann durch einen zugelassenen Revisionsexperten geprüft werden.[23]

Der Fusionsvertrag bedarf der Zustimmung der Generalversammlung jeder der beteiligten Gesellschaften.[24] Bevor der Fusionsbeschluss gefasst wird, muss jede beteiligte Gesellschaft ihren Gesellschaftern während 30 Tagen vor der Beschlussfassung Einsicht in den Fusionsvertrag, den Fusionsbericht, den Prüfungsbericht, die Jahresrechnungen und die Jahresberichte der letzten drei Geschäftsjahre sowie gegebenenfalls die Zwischenbilanz aller an der Fusion beteiligten Gesellschaften gewähren.[25] Zudem sind die Arbeitnehmer gemäss Art. 333a Obligationenrecht (OR) zu konsultieren, und die Generalversammlung ist anlässlich der Beschlussfassung über das Ergebnis der Konsultation zu informieren.[26] Bei einer Verletzung dieser Pflichten haben die Arbeitnehmer die Möglichkeit, eine Handelsregistersperre zu verlangen.[27]

---

18 A. M. *Marc Amstutz/Ramon Mabillard*, Kommentar zum Fusionsgesetz, 2008, FusG 1 N. 7-11, die in der Rechtssicherheit den eigentlichen Gesetzeszweck sehen.
19 Art. 12 Abs. 1 FusG.
20 Art. 13 FusG.
21 Art. 11 Abs. 1 FusG.
22 Art. 14 FusG.
23 Art. 15 Abs. 1 FusG.
24 Art. 12 Abs. 2 und Art. 18 FusG.
25 Art. 16 Abs. 1 FusG.
26 Art. 28 Abs. 1 und 2 FusG.
27 Art. 28 Abs. 3 FusG.

Mit der Eintragung in das Handelsregister wird die Fusion rechtswirksam, d. h., es gehen alle Aktiven und Passiven sowie die Vertragsverhältnisse der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft über, und die übertragende Gesellschaft wird im Handelsregister gelöscht.[28]

Nach der Eintragung der Fusion im Handelsregister müssen die an der Fusion beteiligten Gesellschaften das Gläubigerschutzverfahren durchführen. Dieses besteht aus einem Schuldenruf und der etwaigen Sicherstellung von Forderungen der Gläubiger.[29]

Mit der Veröffentlichung der Fusion im SHAB beginnen die zweimonatigen Klagefristen, um eine gerichtliche Überprüfung der Wahrung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte zu verlangen[30] oder die Fusion anzufechten.[31] Daneben läuft auch noch die Frist zur Geltendmachung etwaiger Verantwortlichkeitsansprüche.[32]

4. Quasifusion

a) Struktur

Von der echten Fusion zu unterscheiden ist einmal die Quasifusion. Bei der Quasifusion erwirbt die „übernehmende" Gesellschaft sämtliche oder zumindest eine grosse Mehrheit der Anteile an der „übertragenden" Gesellschaft, d. h., die „übertragende" Gesellschaft wird zur Tochtergesellschaft der „übernehmenden" Gesellschaft. In einem zweiten Schritt werden die beiden Gesellschaften oft formell fusioniert.[33] Wenn die Muttergesellschaft über 90 % der Anteile an der Tochtergesellschaft hält, kann die Fusion im zweiten Schritt im erleichterten Verfahren durchgeführt werden, d. h., es braucht nur einen erleichterten Fusionsvertrag, die Pflicht zur Prüfung der Fusion entfällt, und die Generalversammlung muss nicht über die Fusion beschliessen.[34] Hält die Muttergesellschaft gar 100 % an der Tochtergesellschaft, so kann auch auf die Erstellung der Fusionsberichte und die Gewährung des Einsichtsrechts verzichtet werden.[35]

Werden die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft im ersten Schritt mit Anteilen der übernehmenden Gesellschaft entschädigt (so genannter Aktientausch), so führt die Quasifusion zu einem ähnlichen Resultat wie die echte Fusion. Dennoch erfordert der Zweck des Fusionsgesetzes nicht, dass seine Vorschriften auf die Quasifusion angewendet werden, und zwar aus folgenden Überlegungen:

---

28 Art. 22 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 3 FusG.
29 Art. 25 FusG.
30 Art. 105 FusG.
31 Art. 106 FusG.
32 Art. 108 FusG.
33 *Glanzmann* (Fn. 17), N. 60.
34 Art. 23 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 2 FusG.
35 Art. 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 FusG.

b) Gläubigerschutz

Aus Sicht des Gläubigerschutzes ist die Quasifusion unproblematisch, denn im ersten Schritt findet kein Schuldnerwechsel statt und im zweiten Schritt stehen den Gläubigern sämtliche Schutzrechte einer Fusion zu.

c) Arbeitnehmerschutz

Auch die Arbeitnehmer bedürfen keines besonderen Schutzes, denn sie erfahren im ersten Schritt keine Änderungen ihrer Vertragsverhältnisse und geniessen im zweiten Schritt sämtliche Rechte als Arbeitnehmer bei einer Fusion.

d) Minderheitenschutz

Die Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften bedürfen ebenfalls keines besonderen Schutzes. Damit im ersten Schritt ein Aktientausch zustande kommt, bedarf es der Zustimmung jedes Gesellschafters der „übertragenden" Gesellschaft, der daran teilnimmt. Diese Gesellschafter sind nicht weiter schutzbedürftig. Insbesondere steht es jedem Gesellschafter frei, sich nicht am Aktientausch zu beteiligen, wenn er diesen Vorgang als zu wenig transparent beurteilt. Ist die „übertragende" Gesellschaft börsenkotiert, dann unterliegt der Aktientausch zudem dem Börsengesetz,[36] das seinerseits wieder Transparenz- und Gleichbehandlungspflichten enthält.

Die Gesellschafter der „übernehmenden" Gesellschaft sind nicht schutzbedürftig, weil sich im ersten Schritt die Zusammensetzung der Gesellschafter an der „übernehmenden" Gesellschaft nicht ändert. Vielmehr handelt es sich aus ihrer Sicht um ein reines Kauf- bzw. Tauschgeschäft.

Im zweiten Schritt kommen die verbleibenden Gesellschafter beider Gesellschaften sodann in den Genuss der Schutzvorschriften des Fusionsgesetzes. Dass diese Fusion in der Regel im vereinfachten Verfahren und damit mit weniger Schutzvorschriften für die Minderheitsgesellschafter durchgeführt werden kann, ist weiter nicht problematisch; weil das Fusionsgesetz ein vereinfachtes Verfahren zur Verfügung stellt, ist davon auszugehen, dass es die darin stipulierten Schutzvorschriften für die Minderheitsgesellschafter als genügend erachtet.

Dass den Minderheitsgesellschaftern im ersten Schritt die fusionsgesetzlichen Rechtsbehelfe, insbesondere die Ausgleichsklage nach Art. 105 FusG, nicht zur Verfügung stehen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Insbesondere haben die übertragenden Gesellschafter gegenüber der übernehmenden Gesellschaft die gewöhnlichen vertragsrechtlichen Rechtsbehelfe.

36 Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG) vom 24. 3. 1995.

e) Fazit für die Quasifusion

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Quasifusion zulässig ist und nicht den Vorschriften des Fusionsgesetzes unterliegt.[37]

5. Unechte Fusion

a) Struktur

Bei der unechten Fusion übernimmt die „übernehmende" Gesellschaft in einem ersten Schritt sämtliche Aktiven, Passiven und Verträge der „übertragenden" Gesellschaft. In einem zweiten Schritt wird die „übertragende" Gesellschaft liquidiert.[38] Besteht die Gegenleistung für die Übernahme der Aktiven, Passiven und Verträge in Anteilen an der „übernehmenden" Gesellschaft, dann werden diese anlässlich der Liquidation der „übertragenden" Gesellschaft an deren Gesellschafter ausgeschüttet. In diesem Falle ist das Resultat ähnlich wie bei einer echten Fusion. Besteht die Gegenleistung in Geld, dann entspricht das Resultat einer *squeeze-out*-Fusion.

Aus den folgenden Gründen erfordert der Zweck des Fusionsgesetzes nicht, dass die unechte Fusion den Bestimmungen des Fusionsgesetzes unterliegt:

b) Gläubigerschutz

Die Aktiven, Passiven und Verträge werden entweder mittels Singularsukzession oder mittels Vermögensübertragung[39] übertragen. In beiden Fällen werden die übertragenen Gläubiger genügend geschützt: Während im ersten Fall die Übertragung der Zustimmung jedes Gläubigers und Vertragspartners bedarf und deshalb kein weitergehender Schutz erforderlich ist, kommen diese im zweiten Fall in den Genuss der entsprechenden Schutzvorschriften des Fusionsgesetzes.[40] Dazu zählen namentlich die Solidarhaftung der beteiligten Gesellschaften und die subsidiäre Sicherstellungspflicht der an der Vermö-

37 Gleicher Meinung *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 3 N. 3 Fn. 6; *Sebastian Burckhardt*, in: Vischer (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Aufl., 2012, FusG 8 N 41; *Lukas Morscher*, in: Watter/Vogt/Tschäni/Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, 2005, FusG 8 N. 10; *Urs Schenker*, Fusion – Erleichterung oder Erschwerung durch das Fusionsgesetz?, GesKR 2007, 162 f.; *Rudolf Tschäni/Roberta Papa*, in: Watter/Vogt/Tschäni/Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, 2005, FusG 3 N. 6; *Roland von Büren*, Der Konzern, in: von Büren (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII: Handelsrecht, 6. Teilbd., 2. Aufl., 2006, S. 47 f.; *Hans Caspar von der Crone/Andreas Gersbach/Franz J. Kessler/Martin Dietrich/Katja Berlinger*, Das Fusionsgesetz, 2004, N. 116; *Beretta* (Fn. 10), S. 49.

38 *Glanzmann* (Fn. 17), N. 61.

39 Art. 69 ff. FusG.

40 Es bleibt anzumerken, dass umstritten ist, ob Vertragsverhältnisse überhaupt mittels Vermögensübertragung übertragen werden können; vgl. dazu *Glanzmann* (Fn. 17), N. 320 ff.

gensübertragung beteiligten Gesellschaften.[41] Damit sind die Schutzvorschriften für die Gläubiger eher weitergehend als im Falle einer formellen Fusion.

Werden einzelne Gläubiger nicht auf die „übernehmende" Gesellschaft übertragen, dann sind diese im Konkurs der „übertragenden" Gesellschaft durch die Rechtsbehelfe der Verantwortlichkeitsklage gegen die Organe[42] und die paulianischen Anfechtungsklagen[43] geschützt. Auch dieser Schutz ist als genügend zu betrachten.[44]

c) Arbeitnehmerschutz

Die Arbeitsverhältnisse werden bei der unechten Fusion von Gesetzes wegen übertragen, weil regelmässig ein Betriebsübergang vorliegen wird. Damit stehen den Arbeitnehmern sämtliche Rechte gemäss Art. 333 f. OR zu. Werden die Arbeitsverhältnisse mittels Vermögensübertragung übertragen, so kommen die Arbeitnehmer wie die übrigen Gläubiger in den Genuss der Solidarhaftung und des subsidiären Sicherstellungsrechts.[45]

Bei der Fusion haben die Arbeitnehmer einen Sicherstellungsanspruch.[46] Wie im Falle der Übertragung der Gläubiger ist der Schutz der Arbeitnehmer bei einer Übertragung mittels Vermögensübertragung eher besser als bei einer Fusion, denn die beteiligten Gesellschaften haften gegenüber den Arbeitnehmern solidarisch und es besteht eine subsidiäre Sicherstellungspflicht.[47] Im Falle einer Singularsukzession haften die beteiligten Unternehmen ebenfalls solidarisch[48] und die Arbeitnehmer haben Sicherstellungsrechte gemäss allgemeinem Vertrags- und Arbeitsrecht.[49] Diese Sicherstellungsrechte sind zwar schlechter als jene bei der Fusion, doch ist dies der Standard, den das Gesetz beim gewöhnlichen Betriebsübergang zur Verfügung stellt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass dieser Schutz der Arbeitnehmer ebenfalls genügt. Es wäre zudem auch der Standard, der gelten würde, wenn der zweite Schritt der unechten Fusion, nämlich die Liquidation der „übertragenden" Gesellschaft gar nicht vollzogen würde; in diesem Fall wird niemand verlangen, dass die Vorschriften der Fusion analog anzuwenden sind. Aus Sicht der Arbeitnehmer macht es aber keinen Unterschied, ob dieser zweite Schritt vollzogen wird oder nicht.

---

41 Art. 75 Abs. 1 und 3 FusG.
42 Art. 754 OR.
43 Art. 285 ff. Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG).
44 Anderer Meinung *Beretta* (Fn. 10), S. 51, falls die Gläubiger wegen der unechten Fusion einen Schaden erleiden.
45 Art. 76 FusG.
46 Art. 27 Abs. 2 FusG.
47 Art. 76 Abs. 2 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 und 3 FusG.
48 Art. 333 Abs. 3 OR.
49 Art. 337a OR.

Schliesslich können die Arbeitnehmer bei der Fusion eine Handelsregistersperre verlangen, wenn die Konsultationspflicht verletzt wird.[50] Dieses Recht steht ihnen auch bei der Vermögensübertragung zu.[51] Weil sowohl bei der Fusion als auch bei der Vermögensübertragung die Übertragung der Arbeitsverhältnisse mit der Handelsregistereintragung wirksam wird, können sie damit verhindern, dass die Arbeitsverhältnisse bei einer Verletzung der Konsultationspflicht übertragen werden. Ob ein entsprechender Rechtsbehelf auch nach Art. 333a OR gemäss allgemeinem Prozessrecht zur Verfügung steht, ist umstritten.[52] Der Schutz gemäss Fusionsgesetz geht also möglicherweise weiter als jener nach Arbeitsrecht. Weil die Konsultationspflicht grundsätzlich aber auch bei der Fusion und Vermögensübertragung Art. 333a OR folgt[53] und dieser Schutz nach Art. 333a OR nicht ausdrücklich besteht, gibt es keinen Grund, die Bestimmungen des Fusionsgesetzes analog auf die Konsultation nach Art. 333a OR anzuwenden. Zudem gilt auch in diesem Fall, dass eine analoge Anwendung ohnehin nur in Frage käme, wenn der zweite Schritt der unechten Fusion, also die Liquidation der „übertragenden" Gesellschaft, vollzogen wird. Da es aus Sicht der Arbeitnehmer keinen Unterschied macht, ob der zweite Schritt vollzogen wird oder nicht, ist auch aus diesem Grund von einer analogen Anwendung dieser Bestimmung abzusehen.

d) Minderheitenschutz

Die Generalversammlung der „übertragenden" Gesellschaft kann bei der unechten Fusion nicht über eine formelle Fusion beschliessen. Immerhin ist aber zu beachten, dass auch der Verkauf sämtlicher Aktiven und Passiven der Zustimmung der Generalversammlung bedarf.[54] Der formelle Liquidationsbeschluss der übertragenden Gesellschaft muss zudem mit dem gleichen qualifizierten Quorum gefasst werden wie ein Fusionsbeschluss.[55] Dieser Beschluss ist anfechtbar und die Organe sind gegenüber den Gesellschaftern nach Art. 754 OR verantwortlich. Im Vergleich zu einer formellen Fusion ha-

50 Art. 28 Abs. 3 FusG. Gemäss dem Wortlaut besteht das gleiche Recht, wenn die Generalversammlung anlässlich der Beschlussfassung nicht über das Ergebnis der Konsultation informiert wird.

51 Art. 77 Abs. 2 FusG.

52 Bejahend *Wolfgang Portmann*, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd. I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., 2011, OR 333a N. 15. Verneinend *Urs L. Baumgartner*, in: Watter/Vogt/Tschäni/Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, 2005, vor FusG 27 N. 30.

53 Art. 28 Abs. 1 und Art. 77 Abs. 1 FusG.

54 *Jean Nicolas Druey/Lukas Glanzmann*, in: Druey (Hrsg.), Gesellschafts- und Handelsrecht, 2010, § 13 N. 24.

55 Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR und Art. 18 Abs. 1 lit. a FusG sehen die gleichen Quoren vor.

ben die Gesellschafter allerdings weniger Transparenz[56] und es steht ihnen die Ausgleichsklage nach Art. 105 FusG nicht zur Verfügung. Hinzu kommt, dass bei einer *squeeze-out*-Fusion die Zustimmung von 90 % der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft notwendig wäre.[57]

Nach der hier vertretenen Auffassung liegt keine unechte Fusion vor, wenn zuerst die Liquidation der „übertragenden" Gesellschaft beschlossen wird, und im Rahmen der Liquidation sämtliche Aktiven, Passiven und Vertragsverhältnisse übertragen werden. In diesem Fall handelt es sich um eine gewöhnliche Liquidation der Gesellschaft, die ihren eigenen Regeln folgt.

Aber auch auf den umgekehrten Fall, also wenn zuerst übertragen und dann die Liquidation beschlossen wird, sind die Vorschriften des Fusionsgesetzes nicht analog anwendbar. Eine Analogie käme ohnehin nur in Frage, wenn die Übertragung und Liquidation eine Einheit bildeten. Doch selbst in diesem Fall liegt eben keine Fusion vor, und es findet keine Universalsukzession statt.[58] Die Gesellschafter der „übertragenden" Gesellschaft stehen nicht schutzlos da, sondern haben die gewöhnlichen gesellschaftsrechtlichen Behelfe zur Hand, selbst wenn diese im Vergleich zur Fusion als weniger weitgehend anzusehen sind. Problematisch ist die unechte Fusion ohnehin nur, wenn die Übertragung von Aktiven, Passiven und Verträgen wegen Interessenkonflikten der Organe nicht zu Drittbedingungen erfolgt. In diesem Fall stellt sich aber die Frage, ob die Übertragung überhaupt gültig ist.[59] Zudem schützt gerade vor solchen Missbräuchen die Verantwortlichkeitsklage gegen die Organe.

e) Fazit für die unechte Fusion

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die unechte Fusion zulässig ist und nicht den Vorschriften des Fusionsgesetzes unterliegt.[60] Zu beachten ist zudem, dass eine unechte Fusion ohnehin nur dann vorliegt, wenn die „übertragende" Gesellschaft sämtliche Aktiven, Passiven und Vertragsverhältnisse auf die „übernehmende" Gesellschaft überträgt. Gerade dies wollen die Parteien aber unter Umständen bewusst vermeiden. Namentlich in Sanie-

56 Es ist keine Zwischenbilanz und kein Fusionsbericht zu erstellen, die Transaktion muss nicht geprüft werden, und es ist kein Einsichtsrecht zu gewähren.

57 Art. 18 Abs. 5 FusG; gemäss h. L. genügen 90 % der Stimmen, vgl. die Übersicht bei *Glanzmann* (Fn. 17), N. 532 f.

58 Anderer Meinung *Beretta* (Fn. 10), S. 50 f.

59 Vgl. dazu BGE 126 III 361 E. 3.a; *Peter Böckli*, Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR, GesKR 2012, 357 f.

60 Gleicher Meinung *Böckli* (Fn. 37), § 3 N. 3 Fn. 6; *Burckhardt* (Fn. 37), FusG 8 N. 41; *Rudolf Tschäni*, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 2003, S. 267; *Tschäni/Papa* (Fn. 37), FusG 3 N. 6; wohl auch *von der Crone et al.* (Fn. 37), N. 117. Anderer Meinung *Beretta* (Fn. 10), S. 50 f.; *Jürg Luginbühl*, Die Fusion, in: Kellerhals/Luginbühl (Hrsg.), Fusionsgesetz, 2004, S. 14.

rungssituationen werden in der Regel keine nicht bekannten Passiven übertragen. Auch aus diesem Grund kann es legitim sein, nicht formell zu fusionieren.

III. Numerus clausus der zulässigen Fusionen?

1. Allgemeines

Das Fusionsgesetz enthält für jede Umstrukturierungsform einen Katalog zulässiger Transaktionen.[61] Daneben stipuliert es für einzelne Rechtsträger, an welchen Umstrukturierungsformen sie beteiligt sein können.[62] So bestimmt z. B. Art. 99 Abs. 1 lit. a FusG unter anderem, dass Institute des öffentlichen Rechts ihr Vermögen durch Fusion übertragen können.

Es stellt sich die Frage, ob das Fusionsgesetz die zulässigen Transaktionen innerhalb einer bestimmten Umstrukturierungsform oder bezüglich einzelner Rechtsträger abschliessend regelt. Sowohl die Botschaft[63] als auch die Mehrheit der Lehre[64] gehen davon aus, dass dies der Fall sei. Das Bundesgericht hat sich dieser Auffassung namentlich im ersten SBB-Entscheid[65] angeschlossen. Darin hatte es zu beurteilen, ob die Schweizerischen Bundesbahnen SBB als Institut des öffentlichen Rechts eine von ihr zu 100 % gehaltene privatrechtliche Aktiengesellschaft absorbieren dürfen. Es hat den SBB dieses Recht aufgrund des Wortlauts des Gesetzes und des Willens des Gesetzgebers abgesprochen, weil Art. 99 Abs. 1 lit. a FusG die Fusion eines Instituts des öffentlichen Rechts nur als übertragender, nicht aber als übernehmender Rechtsträger vorsieht.[66]

---

61 Art. 4 FusG für die Fusion, Art. 30 FusG für die Spaltung, Art. 54 FusG für die Umwandlung und Art. 69 FusG für die Vermögensübertragung.

62 Art. 78 und 86 FusG für Stiftungen, Art. 88, 97 und 98 FusG für Vorsorgeeinrichtungen sowie Art. 99 FusG für Institute des öffentlichen Rechts.

63 Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 13. 6. 2000, BBl. 2000, 4393 (für die Fusion), 4432 (für die Spaltung) und 4446 (für die Umwandlung).

64 *Andreas C. Albrecht*, in: Vischer (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Aufl., 2012, FusG 4 N. 6; *Beretta* (Fn. 10), S. 43; *Böckli* (Fn. 37), § 3 N. 28 Fn. 64; *Matthias Kuster*, in: Watter/Vogt/Tschäni/Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, 2005, FusG 99 N. 6; *Morscher* (Fn. 37), FusG 4 N. 1; *Rita Trigo Trindade*, in: Peter/Trigo Trindade, Commentaire LFus, 2005, FusG 4 N. 3; *Alexander Vogel/Christoph Heiz/Urs Behnisch/Andrea Sieber*, FusG Kommentar, 2. Aufl., 2012, FusG 4 N. 5. Anderer Meinung *Glanzmann* (Fn. 17), N. 18d.

65 BGE 132 III 470. Der zweite SBB-Entscheid ist ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts; vgl. dazu Fn. 66.

66 BGE 132 III 470 E. 5. 2. Mit der seit diesem Entscheid erfolgten Revision von Art. 22 Abs. 1 SBBG und Art. 100 Abs. 1 Satz 3 FusG hat der Gesetzgeber indessen die SBB explizit aus dem Anwendungsbereich der Art. 99–101 FusG ausgenommen, womit ihr sämtliche Umstrukturierungsformen nach dem Fusionsgesetz of-

Soweit das Fusionsgesetz die zulässigen Transaktionen regelt, handelt es sich um Wegverbote.[67] Aus diesem Grund muss durch Auslegung ermittelt werden, ob andere, im Fusionsgesetz nicht vorgesehene Transaktionen innerhalb einer bestimmten Umstrukturierungsform oder bezüglich eines bestimmten Rechtsträgers zulässig sind. Diese Auslegung ist wiederum für die konkrete Transaktion anhand der anerkannten Auslegungselemente vorzunehmen.[68] Im Folgenden wird sie für den dem ersten SBB-Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalt aufgrund des damals geltenden Rechts vorgenommen.[69]

2. Die einzelnen Auslegungselemente

a) Sprachlich-grammatikalische Interpretation

Aufgrund einer sprachlich-grammatikalischen Interpretation[70] kann in der Regel nicht gefolgert werden, dass das Fusionsgesetz einen *numerus clausus* der zulässigen Transaktionen verfasst. So bestimmt z. B. Art. 4 FusG unter der Marginalie „zulässige Fusionen" nur, mit welchen anderen Rechtsträgern Kapitalgesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, Genossenschaften und Vereine fusionieren *können*. Die Bestimmung sagt aber nicht, dass alle anderen Fusionen unzulässig seien; eine solche Folgerung basiert bereits auf einem Umkehrschluss. Die gleiche Struktur hat auch Art. 99 FusG bezüglich der Institute des öffentlichen Rechts. Diese Norm stipuliert nur, dass Institute des öffentlichen Rechts ihr Vermögen mittels Fusion auf andere Gesellschaften übertragen können. Sie enthält hingegen kein explizites Verbot des umgekehrten Vorganges.

b) Systematische Interpretation

Nach der systematischen Interpretation[71] ist die Absorption einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft durch ein Institut des öffentlichen Rechts nicht ausgeschlossen. Zwar ist eine solche Fusion weder in Art. 4 FusG vorgesehen, noch enthält Art. 18 FusG ein entsprechendes Beschlussquorum. Dies gilt aber auch für den klarerweise zulässigen umgekehrten Fall der Absorption eines Instituts des öffentlichen Rechts durch eine privatrechtliche Aktiengesellschaft. Deshalb ist aus einer systematischen Interpretation zu schliessen, dass die Fusion unter Beteiligung eines Instituts des öffentlichen Rechts im 8. Kapitel des Fusionsgesetzes geregelt ist. Diese Erkenntnis liefert jedoch in sys-

---

fenstehen. Vgl. dazu den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-2702/2011 vom 6. 12. 2011.

67 Siehe dazu oben II. 1.

68 Vgl. oben II. 1.

69 Im Nachgang zum ersten SBB-Entscheid fand eine Gesetzesänderung statt; vgl. dazu Fn. 66.

70 Vgl. dazu oben II. 2. a).

71 Vgl. dazu oben II. 2. b).

tematischer Hinsicht keinen weiteren Hinweis darauf, ob die entsprechende Fusion zulässig ist oder nicht.

c) Historische Interpretation

Auch die historische Interpretation[72] zeitigt nicht immer eindeutige Resultate. Es kann zwar nicht bestritten werden, dass der Gesetzgeber die zulässigen Transaktionen innerhalb einer Umstrukturierungsform abschliessend regeln wollte.[73] Auch wurde die Übernahme einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft durch ein Institut des öffentlichen Rechts bewusst nicht geregelt, weil man die Verstaatlichung nicht regeln wollte.[74] Dazu ist aber zu bemerken, dass der Gesetzgeber unter Verstaatlichung wohl nicht die Absorption einer zu 100 % gehaltenen Tochtergesellschaft verstanden hat, sondern die Übernahme einer Gesellschaft mit privaten Gesellschaftern durch ein Institut des öffentlichen Rechts. Damit hat im vorliegenden Fall die Verstaatlichung im Sinne dieser gesetzgeberischen Überlegungen im Zeitpunkt des Erwerbs der 100 %-Beteiligung stattgefunden. Würde man die Verstaatlichung anders verstehen, so dürfte das Fusionsgesetz die Vermögensübertragung mit einem Institut des öffentlichen Rechts als übernehmende Gesellschaft[75] nicht ausdrücklich zulassen. Damit kann nämlich bezüglich der Gläubiger und Arbeitnehmer das gleiche Resultat erzielt werden wie mit der Absorption einer zu 100 % gehaltenen Tochtergesellschaft. Schliesslich bestand auch nie die Absicht, Umstrukturierungen, die vor Inkrafttreten des Fusionsgesetzes zulässig waren, zu verbieten. Im Gegenteil, man wollte mit der Bereitstellung neuer privatrechtlicher Optionen die Strukturanpassungsmöglichkeiten erweitern und erleichtern.[76] Zieht man in Betracht, dass z. B. die SBB vor Inkrafttreten des Fusionsgesetzes eine von ihr zu 100 % gehaltene, privatrechtliche Aktiengesellschaft problemlos absorbieren konnte,[77] so ist aufgrund der historischen Interpretation nicht davon auszugehen, dass die Absorption einer solchen Gesellschaft durch ein Institut des öffentlichen Rechts unzulässig ist.

d) Teleologische Interpretation

Die teleologische Interpretation[78] ist wiederum anhand der vom Fusionsgesetz vorgegebenen Teilzwecke vorzunehmen:

Der Schutz der Gläubiger erfordert in der Regel nicht, dass eine Fusion nicht zugelassen wird. In den meisten Fällen dürften die Gläubiger gegenüber

72 Vgl. dazu oben II. 2. c).
73 Botschaft (Fn. 63), 4393 (für die Fusion), 4432 (für die Spaltung) und 4446 (für die Umwandlung).
74 Botschaft (Fn. 63), 4481.
75 Art. 99 Abs. 2 FusG.
76 Botschaft (Fn. 63), 4338 und 4354. So auch das Bundesgericht in BGE 132 III 470 E. 5. 2.
77 Vgl. dazu BGE 132 III 470 E. 4. 2.
78 Vgl. dazu oben II. 2. d).

ihrem neuen Schuldner genau die gleichen Rechte haben wie gegenüber ihrem alten Schuldner. Sollte dies nicht der Fall sein, dann haben die Gläubiger ein Recht auf Sicherstellung, falls die Erfüllung ihrer Forderung durch die Fusion gefährdet wird.[79]

Auch die Interessen der Arbeitnehmer werden bei einer Fusion in der Regel nicht tangiert. Da die Arbeitsverhältnisse auch bei der Fusion nach Art. 333 OR auf die übernehmende Gesellschaft übergehen,[80] können die Arbeitnehmer den Übergang ablehnen.[81] Erfolgt die Übertragung durch Fusion, haben auch sie das Recht, eine Sicherstellung zu verlangen.[82] Sie sind damit tendenziell noch besser gestellt, als wenn die übernehmende Gesellschaft den Betrieb durch Singularsukzession übernimmt.

Der Minderheitenschutz dürfte in vielen Fällen ebenfalls nicht berührt sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine zu 100 % gehaltene Gesellschaft von ihrer Muttergesellschaft absorbiert werden soll, wie dies im SBB-Entscheid der Fall war.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es im SBB-Entscheid aufgrund einer teleologischen Auslegung keine Gründe gegeben hat, die Fusion nicht zuzulassen.

IV. Schlussbemerkungen

Die obenstehenden Ausführungen zeigen, dass das Fusionsgesetz auslegungsbedürftig ist. Zwar ist verständlich, dass ein Handelsregisterführer bei der Auslegung des Fusionsgesetzes eine gewisse Zurückhaltung an den Tag legt und nur eine gemäss Fusionsgesetz ausdrücklich vorgesehene Transaktion im Handelsregister einträgt, denn er unterliegt einer persönlichen Haftung.[83] Zu bedauern ist, dass das Eidgenössische Handelsregisteramt unter Verweis auf den klaren Wortlaut und den Willen des Gesetzgebers das Fusionsgesetz sehr eng auslegt[84] und das Bundesgericht diese Haltung im SBB-Entscheid geschützt hat. Abgesehen davon, dass weder der Wortlaut noch der gesetzgeberische Wille wirklich klar sind, hätte es bei einer Auslegung nach den anerkannten Auslegungsmethoden ohne weiteres zum Schluss kommen können, dass ein Institut des öffentlichen Rechts eine zu 100 % gehaltene Tochtergesellschaft absorbieren kann.[85] Es wäre wünschenswert, wenn man sich auf die

79 Art. 25 FusG.
80 Art. 27 Abs. 1 FusG.
81 Art. 333 Abs. 1 OR.
82 Art. 27 Abs. 2 FusG.
83 Art. 928 OR.
84 Im ersten SBB-Entscheid trug das kantonale Handelsregisteramt die Fusion ins Tagebuch ein. Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) suspendierte jedoch diese Eintragung (vgl. BGE 132 III 470 Sachverhalt A.)
85 Gleicher Meinung *Rita Trigo Trindade/Annie Griessen Cotti*, FusG – Echo aus der Praxis, GesKR 2007, 149; *Glanzmann* (Fn. 17), N. 18a.

alte bundesgerichtliche Rechtsprechungstradition zum Umstrukturierungsrecht zurückbesönne;[86] diese hat vor dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes massgeblich dazu beigetragen, das Schweizer Umstrukturierungsrecht in einem liberalen und wirtschaftsfreundlichen Geiste zu entwickeln, ohne beim Gläubiger-, Arbeitnehmer- oder Minderheitenschutz Abstriche zu machen.

86 Vgl. z. B. BGE 53 II 1 (Fusion von zwei Vereinen), 115 II 415 (Fusion zweier Stiftungen), 125 III 18 E. 4a (Umwandlung einer GmbH in eine AG); vgl. dazu *Glanzmann* (Fn. 17), N. 5 f.