In:
Schweizerische Juristen-Zeitung, 7/2005.

Der Fusions-, Spaltungs- und Umwandlungsbeschluss im neuen Fusionsgesetz

Dr. iur. Lukas Glanzmann, LL.M., Rechtsanwalt (Zürich und New York)

I. Einleitung

Mit einer Fusion, Spaltung oder Umwandlung werden die Strukturen der beteiligten Gesellschaften in der Regel tiefgreifend geändert, weshalb letztlich die Gesellschafter über eine solche Umstrukturierung beschliessen müssen[1]. Aus diesem Grund bestimmt das FusG, dass der Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan der Zustimmung der GV bzw. der Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften bedarf[2]. Diese Vorschriften und die mit den einzelnen Beschlüssen verbundenen Quorumsvorschriften verfolgen den Schutz der Gesellschafter im Allgemeinen und denjenigen der Minderheitsgesellschafter im Besonderen[3] und erfüllen dadurch einen Teilzweck des FusG[4]. Die konsequente Umsetzung dieses Schutzgedankens drückt sich im Gesetz darin aus, dass durch die Umstrukturierung keinem Gesellschafter ohne seine Zustimmung eine Mehrbelastung in Form einer persönlichen Haftung, einer Nachschusspflicht oder einer über die Zahlung der Einlage hinaus gehende Tätigkeitsverpflichtung auferlegt werden soll[5].

Aus der Pflicht, den Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan durch die GV bzw. die Gesellschafter der beteiligten Gesellschaften genehmigen zu lassen[6], ergibt sich einerseits, dass nur die bereits bestehenden Gesellschaften, nicht aber auch die im Rahmen der Umstrukturierung neu zu gründenden Gesellschaften einen Umstrukturierungsbeschluss fassen müssen[7]. Andererseits muss im Gegensatz zum bisherigen Recht nicht nur die übertragende Gesellschaft, sondern auch die übernehmende Gesellschaft die Transaktion ihrer GV zur Genehmigung vorlegen, wobei die Reihenfolge der Zustimmung gleichgültig ist[8]. Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht gewährt das Gesetz einzig für die Fälle der erleichterten Fusion von

Der Autor beleuchtet den Umstrukturierungsbeschluss gemäss Fusionsgesetz, namentlich die Zuständigkeit und die Voraussetzungen der Beschlussfassung. Im Zentrum der Darlegungen stehen die Quorumsvorschriften, die für die einzelnen Rechtsformen der Gesellschaften differenziert ausgestaltet sind. Trotz der facettenreichen Regelung des Umstrukturierungsbeschlusses zeigen sich Widersprüche und Lücken, die sich für einzelne Gesellschafter nachteilig auswirken können. Bei der Suche nach Lösungen ist dem Schutz der Minderheitsgesellschafter Rechnung zu tragen, aber auch dem Hauptzweck des Fusionsgesetzes, der Erleichterung von Umstrukturierungen, die erforderliche Beachtung zu schenken. Zi.

L'auteur examine la décision de restructuration selon la Loi sur la fusion, plus particulièrement la compétence et les conditions de cette décision. La présentation porte principalement sur les prescriptions relatives au quorum, qui sont différentes pour chaque forme de société. Malgré les nombreuses facettes des règles sur la décision de restructuration, la Loi sur la fusion présente des lacunes et des contradictions qui peuvent porter préjudice à certains associés. Dans la recherche de solutions, il faut tenir compte de la protection des associés minoritaires tout en donnant l'attention qu'il convient au but principal de la Loi sur la fusion, à savoir faciliter les restructurations. P.P.

[1] *Botschaft* zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG), BBl *2000* 4337–4530, 4417.

[2] Art. 12 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 und Art. 59 Abs. 2 FusG.

[3] *P. V. Kunz*, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001, § 13 N 89; *P. Schleiffer*, Kommentar zu Art. 18–21 FusG, in: R. Watter et al. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Basel 2005, FusG 18 N 2; *T. U. Reutter*, Kommentar zu Art. 37, 43, 44 FusG, in: R. Watter et al. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Basel 2005, FusG 43 N 3; *D. Daeniker/J. Frick*, Kommentar zu Art. 64–67 FusG, in: R. Watter et al. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Basel 2005, FusG 64 N 8.

[4] Art. 1 Abs. 2 FusG.

[5] *Schleiffer* (Fn. 3), FusG 18 N 2.

[6] Art. 12 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 und Art. 59 Abs. 2 FusG.

[7] *Botschaft* (Fn. 1) 4441.

[8] *D. Jermini*, Komm. zu Art. 18, 20, 43, 44, 64, 65 FusG, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Fusionsgesetz, Bern 2003, FusG 18 N 16.

Kapitalgesellschaften gemäss Art. 23 FusG[9]. Zu beachten ist, dass bei der Dreiecksfusion die Drittgesellschaft, welche die für die Abfindung erforderlichen Anteilsrechte zur Verfügung stellt, keine übernehmende Gesellschaft ist und deshalb auch keinen Fusionsbeschluss fassen muss[10].

Im Folgenden werden die Vorschriften über den Umstrukturierungsbeschluss für die AG, KAG, GmbH und Genossenschaft dargestellt. Nicht näher erläutert werden die entsprechenden Vorschriften für die Kollektiv- und Kommanditaktiengesellschaften, Vereine, Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen.

II. Zuständigkeiten

Bei der AG, KAG, GmbH und Genossenschaft ist die GV[11] für die Genehmigung des Umstrukturierungsvertrages bzw. -planes zuständig[12]. Diese Zuständigkeitsvorschriften sind grundsätzlich zwingend[13]. Daraus folgt, dass die Genehmigungskompetenz nicht an das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan oder an ein anderes Organ delegiert werden kann[14]. Hingegen muss es im Falle der erleichterten Fusion nach Art. 23 FusG zulässig sein, dass die Statuten die Kompetenz zur Beschlussfassung der GV übertragen, d.h. die Anwendbarkeit dieser Erleichterungen ganz oder teilweise ausschliessen[15].

Weiter ist davon auszugehen, dass die Genehmigungskompetenzen abschliessend geregelt sind. Dies hat zur Folge, dass z.B. Inhaber von Partizipationsscheinen, Sonderrechten oder Genussscheinen bei der Beschlussfassung über eine Umstrukturierung kein Mitspracherecht haben und auch keine entsprechende Sonderversammlung stattzufinden hat[16]. Die Inhaber solcher Rechte werden durch die Klagerechte gemäss Art. 105–108 FusG geschützt.

III. Inhalt des Umstrukturierungsbeschlusses

Der Inhalt des Umstrukturierungsbeschlusses ist grundsätzlich die Genehmigung des Umstrukturierungsvertrages bzw. -planes[17]. Bei der Fusion und Aufspaltung fasst die übertragende Gesellschaft mit dem Umstrukturierungsbeschluss aber implizit auch den Beschluss über ihre Auflösung[18]. Weiter kann davon ausgegangen werden, dass im gleichen Beschluss auch eine etwaige Statutenänderung, Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung beschlossen werden kann[19]. In der Regel macht es Sinn, derartige Beschlüsse zusammenzufassen, weil sie sich ohnehin gegenseitig bedingen; muss z.B. bei einer Absorptionsfusion die übernehmende Gesellschaft eine Kapitalerhöhung durchführen, dann kann der Fusionsbeschluss erst dann rechtswirksam werden, wenn die übernehmende Gesellschaft die entsprechende Kapitalerhöhung beschlossen hat[20].

Wie jeder andere GV-Beschluss kann auch der Umstrukturierungsbeschluss bedingt oder befristet sein. Wie bereits erwähnt, ist jeder Umstrukturierungsbeschluss in dem Sinne suspensiv bedingt, als er erst dann voll rechtswirksam wird, wenn sämtliche notwendigen Beschlüsse der beteiligten Gesellschaften gültig gefasst wurden[21]. Daneben kann es aber auch zweckmässig sein, dass ein Umstrukturierungsbeschluss befristet ist, sodass er dahinfällt, wenn die übrigen an der Umstrukturierung beteiligten Gesellschaften ihren Umstrukturierungsbeschluss nicht bis zu einem bestimmten Datum gefasst haben[22]. In der Praxis dürfte es sinnvoll sein, derartige Befristungen schon in den Umstrukturierungsvertrag aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die GV die Kompetenz hat, den Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan materiell zu ändern. Diese Frage ist aufgrund der klaren Kompetenzverteilung des FusG, wonach der Umstrukturierungsvertrag zwingend vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan abzuschliessen und von der GV zu genehmigen ist, zu verneinen[23]. Hinzu kommt, dass immer dann, wenn verschiedene bestehende Gesellschaften in die Umstrukturierung involviert sind, auch die jeweilige Gegenpartei den Änderungen zustimmen müsste. Inwieweit man sich in der Praxis allenfalls mit bedingten Beschlüssen behelfen kann, kommt auf die konkrete Situation an[24].

Schliesslich dürfte es zweckmässig sein, wenn die GV im Umstrukturierungsbeschluss das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan ermächtigt, Änderungen in Nebenpunkten des Umstrukturierungsvertrages bzw. -planes vorzunehmen, die z.B. aufgrund von Beanstandungen der Handelsregisterbehörden notwendig werden[25].

IV. Voraussetzungen der Beschlussfassung

A. Allgemeines

Damit die Gesellschafter den Umstrukturierungsbeschluss auf einer informierten Basis fassen können, sind diese vorgängig über die Umstrukturierung zu informieren. Das FusG verlangt, dass jede an der Umstrukturierung beteiligte Gesellschaft den Gesellschaftern vor der Beschlussfassung Einsicht in bestimmte Unterlagen gewährt[26]. Dabei ist zu beachten, dass kleine und mittlere Unternehmen auf das Einsichtsrecht verzichten können, sofern alle Gesellschafter zustimmen[27].

Gewisse Informationen sind den Gesellschaftern erst anlässlich der GV zu geben. So ist bei der Fusion und Spaltung die GV über das Ergebnis der Konsultation der Arbeitnehmer[28] und über etwaige seit Abschluss des Umstrukturierungsvertrages eingetretene wesentliche Änderungen im Aktiv- oder Passivvermögen[29] zu informieren.

Neben diesen fusionsgesetzlichen Voraussetzungen für eine Beschlussfassung sind auch die anwendbaren gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen einzuhalten[30]. Dies bedeutet einerseits, dass z.B. bei der AG die GV spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form unter Angabe der Verhandlungsgegenstände sowie der Anträge des Verwaltungsrates einzuberufen ist[31]. Andererseits heisst dies aber auch, dass den Gesellschaftern in der GV aufgrund der rechtsformspezifischen Regeln allenfalls weitere Auskünfte zu erteilen sind[32].

B. Sicherstellung bei der Spaltung

Bei der Spaltung darf der Spaltungsvertrag bzw. -plan erst dann der GV zur Beschlussfassung unterbreitet werden, wenn die Sicherstellung nach Art. 46 FusG erfolgt ist[33], sofern eine solche Sicherstellungspflicht überhaupt besteht. Die Pflicht zur Sicherstellung entfällt nämlich, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Spaltung nicht gefährdet wird[34].

Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte dahingehend verstanden werden, dass erst nach erfolgter Sicherstellung zur GV eingeladen werden darf. Dies kann aber nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein. Vielmehr geht es darum, dass die eigentliche Beschlussfassung erst nach durchgeführter Sicherstellung erfolgen darf[35]. Daraus ist zu folgern, dass die zur Sicherstellung verpflichtete Gesellschaft nicht nur ihre Pflichten nach Art. 46 FusG erfüllt haben muss, sondern dass die GV vor der Beschlussfassung auch diesbezüglich zu informieren ist. Dies gilt nicht nur für die GV der zur Sicherstellung verpflichteten übertragenden Gesellschaft, sondern bei der Spaltung zur Übernahme auch für die GV der übernehmenden Gesellschaft.

V. Quorumsvorschriften

A. Allgemeines

Das FusG sieht für sämtliche Umstrukturierungsformen qualifizierte Quoren vor, die sich an den Vorschriften des OR für wichtige Beschlüsse bei

---

9 *H. C. von der Crone/A. Gersbach/F. J. Kessler/M. Dietrich/K. Berlinger*, Das Fusionsgesetz, 1. A., Zürich 2004, N 596, verlangen, dass die entsprechenden Vorschriften analog auch auf die Spaltung angewendet werden können, was aber in der Literatur und vom Handelsregisteramt abgelehnt wird: vgl. *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 6; Art. 106a Abs. 1 lit. b HRegV.

10 *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 378.

11 Nach Art. 2 lit. h FusG gilt als GV auch die Gesellschafterversammlung in der GmbH sowie die Delegiertenversammlung in der Genossenschaft, soweit diese nach den Statuten zuständig ist.

12 Art. 18 Abs. 1, Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 43 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 FusG.

13 *T. Gelzer*, Kommentar zu Art. 14–15, Art. 18-22 und Art. 99–101 FusG, in: F. Vischer et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürich 2004, FusG 18 N 7; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 9; *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 6.

14 *P. Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich 2004, § 3 N 138.

15 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 7; *M. Wolf*, Kommentar zu Art. 12, 13, 23, 24 FusG, in: *R. Watter et al.* (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Basel 2005, FusG 24 N 1.

16 *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 17; L. *Glanzmann*, Die Kontinuität der Mitgliedschaft im neuen Fusionsgesetz, in: AJP *2004* 139–155, 147; *U. von Salis-Lütolf*, Fusionsgesetz, Zürich 08/2004, www.fusionsgesetz.ch, Versionsnummer: 08/2004, 139; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 8; *J. Burckhardt Bertossa*, Kommentar zu Art. 32–35, Art. 43–44, Art. 51–52 und Art. 64–67 FusG, in: *F. Vischer et al.* (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürich 2004, FusG 43 N 18.

17 Art. 18 Abs. 1 und 2, Art. 43 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 und 2 FusG.

18 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 11; *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 8.

19 *Von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 140; *Böckli* (Fn. 14) § 3 N 53; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 11.

20 *Böckli* (Fn. 14) § 3 N 134; *von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 140.

21 *Böckli* (Fn. 14) § 3 N 128.

22 *Böckli* (Fn. 14) § 3 N 73.

23 Gl.M. *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 7.

24 Vgl. dazu *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 7.

25 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 10; *U. Schenker*, Komm. zu Art. 12, 13, 36, 37 FusG, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Fusionsgesetz, Bern 2003, FusG 12 N 22.

26 Art. 16, Art. 41 und Art. 63 FusG.

27 Art. 16 Abs. 2, Art. 41 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 2 FusG.

28 Art. 28 Abs. 2 und Art. 50 FusG.

29 Art. 17 und Art. 42 FusG.

30 *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 14; *von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 140.

31 Art. 700 Abs. 1 und 2 OR. In der Praxis dürfte diese Frist bei der Fusion und Umwandlung derjenigen des Einsichtsrechts angepasst werden. Bei der Spaltung wird dies nur möglich sein, wenn von Anfang an Klarheit über den Ausgang des Sicherstellungsverfahrens herrscht (*Jermini* [Fn. 8]) FusG 43 N 17.

32 *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 376.

33 Art. 43 Abs. 1 FusG.

34 Art. 46 Abs. 2 FusG.

35 *Botschaft* (Fn. 1) 4440; *Burckhardt Bertossa* (Fn. 16) FusG 43 N 3; *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 14.

den jeweiligen Rechtsformen orientieren[36]. Weil die Zustimmungserfordernisse rechtsformspezifisch sind, haben die an einer Umstrukturierung beteiligten Gesellschaften nicht zwingend die gleichen Quorumsvorschriften zu beachten. Doch selbst Gesellschaften mit derselben Rechtsform müssen unter Umständen unterschiedliche Quoren erfüllen, denn je nach Ausmass, in welchem Mitgliedschaftsrechte und -pflichten tangiert werden, gilt für die betreffende Gesellschaft ein besonders qualifiziertes Quorum[37]. Diese Zustimmungserfordernisse gelten dann zusätzlich zum gewöhnlichen Quorum[38].

Die Quorumserfordernisse des FusG dienen dem Minderheitenschutz und sind nach herrschender Lehre einseitig zwingend, d.h. die Statuten können höhere, aber keine tieferen Quoren vorsehen[39]. Dabei ist zu beachten, dass eine Statutenbestimmung mit einem höheren Quorum in analoger Anwendung von Art. 704 Abs. 2 OR nur mit dem vorgesehenen Mehrheitserfordernis eingeführt werden kann.

B. Quorumsvorschriften für die einzelnen Rechtsformen

1. AG und KAG

a. Allgemeines Quorum

Ist an einer Umstrukturierung eine AG oder KAG beteiligt, so bedarf deren Umstrukturierungsbeschluss der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der an der GV vertretenen Aktienstimmen und der absoluten Mehrheit des von ihnen vertretenen Aktiennennwerts[40]. Dieses Mehrheitserfordernis entspricht dem Quorum für wichtige Beschlüsse gemäss Art. 704 Abs. 1 OR. Die konkrete Berechnung, welche Aktien als an der GV vertreten gelten, ist nach den aktienrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen[41].

b. Besonders qualifiziertes Quorum

Wird eine AG oder KAG von einer Gesellschaft mit einer anderen Rechtsform übernommen oder in eine solche umgewandelt, und ist damit eine grundlegende Strukturänderung oder eine zusätzliche Leistungspflicht der Aktionäre verbunden, dann müssen die davon betroffenen Aktionäre dem entsprechenden Umstrukturierungsbeschluss zustimmen. Im Einzelfall bedeutet dies das Folgende:

- Wird eine AG von einer *KAG* übernommen oder in eine solche umgewandelt, so bedarf die Umstrukturierung nach Art. 18 Abs. 3 FusG zusätzlich zum gewöhnlichen Quorum der schriftlichen Zustimmung aller Aktionäre, die unbeschränkt haften. Aufgrund dieser Bestimmung genügt es nicht, wenn diese Aktionäre dem Beschluss zustimmen; vielmehr müssen sie der Umstrukturierung ausserhalb des Beschlusses schriftlich zustimmen, wobei die Zustimmung zum Beschluss keine Pflicht begründet, auch die schriftliche Zustimmung zu erteilen[42].

  Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte den Schluss zulassen, dass nicht nur die in Zukunft unbeschränkt haftenden Gesellschafter der übertragenden AG, sondern auch jene der übernehmenden KAG dem Umstrukturierungsbeschluss schriftlich zustimmen müssen. Dies war aber nicht die Meinung des Gesetzgebers, denn mit dieser Vorschrift soll einzig verhindert werden, dass den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft gegen ihren Willen neue Verpflichtungen auferlegt werden können[43]. Es gibt auch keinen Grund, die unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer KAG besser zu schützen als etwaige unbeschränkt haftende Gesellschafter einer übernehmenden GmbH oder Genossenschaft; diese haben unter dem FusG kein Vetorecht.

  Während aufgrund des Verweises von Art. 43 Abs. 2 FusG dieses Zustimmungserfordernis ohne weiteres auch für die Spaltung gilt, ist bemerkenswert, dass bei den Bestimmungen über die Umwandlung eine entsprechende Regel gänzlich fehlt. Weil sich aber eine AG auch in eine KAG umwandeln kann, sind die persönlich haftenden Gesellschafter bei dieser Umstrukturierungsform nicht weniger schutzbedürftig als bei der Fusion und Spaltung. Deshalb müssen bei der Umwandlung die gleichen Zustimmungserfordernisse gelten[44].
- Wird eine AG oder KAG von einer *GmbH* übernommen oder in eine solche umgewandelt und wird dadurch eine Nachschusspflicht oder eine andere persönliche Leistungspflicht eingeführt, dann bedarf der Umstrukturierungsbeschluss der Zustimmung aller Aktionäre, die davon betroffen werden[45]. Diesen Aktionären steht damit in der GV ein Vetorecht zu. Massstab, ob durch die Umstrukturierung eine persönliche Leistungspflicht eingeführt wird, ist Art. 680 Abs. 1 OR, wonach der Aktionär einzig eine Liberierungspflicht hat[46]. Die Haftung für das nicht liberierte Stammkapital und die allgemeine Treuepflicht des GmbH-Gesellschafters ist noch nicht als solche persönliche Leistungspflicht anzusehen, weil ansonsten jede Übernahme durch oder Umwandlung in eine GmbH dem Einstimmigkeitserfordernis unterliegen würde[47].
- Wird eine AG oder KAG von einer *Genossenschaft* übernommen, so bedarf der Umstrukturierungsbeschluss der Zustimmung aller Aktionäre[48]. Obwohl das Gesetz bei der Umwandlung einer AG oder KAG in eine Genossenschaft von der Zustimmung aller Gesellschafter[49] spricht[50], sind auch in diesem Fall nur die Aktionäre stimmberechtigt, denn der Gesetzgeber wollte die Umwandlung berechtigterweise gleich regeln wie die Fusion[51].

  Bei diesem Quorum handelt es sich um ein absolutes Einstimmigkeitserfordernis, d.h. jeder Aktionär hat ein Vetorecht[52]. Diese Regelung ist gerechtfertigt, weil bei einer Genossenschaft zwingend das Kopfstimmprinzip gilt, was für die AG eine grundlegende Strukturänderung bedeutet[53]. Weiter wird mit einer solchen Umstrukturierung meistens auch die Aufgabe der Gewinnstrebigkeit der übertragenden AG oder KAG einhergehen, was ebenfalls nur mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre zulässig ist[54].

2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

a. Allgemeines Quorum

Bei der GmbH müssen dem Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan mindestens drei Viertel aller Gesellschafter, die zudem mindestens drei Viertel des Stammkapitals vertreten, zustimmen[55]. Das Quorum bemisst sich damit nicht anhand der Stimmen, sondern aufgrund der Köpfe. Dieses Mehrheitserfordernis entspricht dem heute noch geltenden qualifizierten Quorum für wichtige Beschlüsse in der GmbH[56]. Es ist geplant, mit der Revision des GmbH-Rechts auf die an der GV vertretenen Stimmen abzustellen[57].

b. Besonders qualifiziertes Quorum

Wird eine GmbH von einer Gesellschaft mit einer anderen Rechtsform übernommen oder in eine solche umgewandelt, dann gelten weitgehend die gleichen Überlegungen wie bei der AG. Im Einzelnen gelten folgende Regeln:

- Wird eine GmbH von einer *KAG* übernommen oder in eine solche umgewandelt, dann stellt sich die Frage, ob den Gesellschaftern der GmbH, die nach der Umstrukturierung unbeschränkt haften werden, auch ein besonderer Schutz zukommt. Aufgrund des Wortlautes von Art. 18 Abs. 3 FusG könnte nämlich davon ausgegangen werden, dass diese Bestimmung keine Anwendung findet. Diese Folgerung ist jedoch unzutreffend, wird doch im Tatbestand dieser Norm ganz allgemein von der Übernahme einer anderen Gesellschaft durch eine KAG gesprochen; erst der in der Rechtsfolge enthaltene Verweis auf Art. 18 Abs. 1 lit. a FusG könnte die Einschränkung ihrer Anwendbarkeit auf die AG nahelegen. Weil die Botschaft aber generell vom Schutz der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft spricht[58], war eine solche Einschränkung weder vom Gesetzgeber beabsichtigt, noch wäre sie gerechtfertigt. Es gibt keinen Grund, die Gesellschafter einer GmbH weniger zu schützen. Deshalb müssen auch die Gesellschafter einer GmbH, deren Gesellschaft von einer KAG übernommen oder in eine solche umgewandelt wird und die in der KAG unbeschränkt haften werden, dem Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan schriftlich zustimmen[59].
- Das Gesetz enthält keine Bestimmung für den Fall, dass eine GmbH von einer *anderen GmbH* übernommen wird und dadurch eine Nachschusspflicht oder eine andere persönliche Leistungspflicht eingeführt oder erhöht wird. Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob für die übertragende GmbH die gleichen

---

36 *Botschaft* (Fn. 1) 4417.
37 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 1.
38 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 16.
39 *Von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 139; *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 380; *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 5; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 44.
40 Art. 18 Abs. 1 lit. a, Art. 43 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 lit. a FusG.
41 *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 380.
42 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 34.
43 *Botschaft* (Fn. 1) 4419. Gl.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 33. *A.M. Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 10; *von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 138; *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 20.
44 Gl.M. *Jermini* (Fn. 8) FusG 64 N 17; *Burckhardt Bertossa* (Fn. 16) FusG 43 N 8; *Daeniker/Frick* (Fn. 3) FusG 64 N 19.
45 Art. 18 Abs. 4, Art. 43 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 lit. a Teilsatz 2 FusG.
46 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 16.
47 *Burckhardt Bertossa* (Fn. 16) FusG 43 N 10; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 16; *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 20; *Daeniker/Frick* (Fn. 3) FusG 64 N 15.
48 Art. 18 Abs. 1 lit. b und Art. 43 Abs. 2 FusG.
49 Nach Art. 2 lit. f FusG fallen darunter auch die Inhaber von PS und Genussscheinen.
50 Art. 64 Abs. 1 lit. b FusG.
51 Vgl. Botschaft (Fn. 1) 4457, die einen generellen Verweis auf die Bestimmungen über die Fusion macht.
52 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 17.
53 *Böckli* (Fn. 14) § 12 N 476; *Botschaft* (Fn. 1) 4418.
54 Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 17.
55 Art. 18 Abs. 1 lit. c, Art. 43 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 lit. c FusG.
56 Vgl. z.B. Art. 784 Abs. 2, Art. 791 Abs. 2 und Art. 820 Ziff. 2 OR.
57 BBl 2003 3186, 3209.
58 *Botschaft* (Fn. 1) 4419.
59 *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 10; *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 387 (Fn. 419).

Schutzvorschriften wie bei einer übertragenden AG gelten sollen. Meines Erachtens ist diese Frage zu bejahen, weil durch eine Umstrukturierung keinem Gesellschafter ohne seine Zustimmung eine Nachschusspflicht oder andere persönliche Leistungspflicht soll auferlegt werden können[60].

- Wird eine GmbH von einer *Genossenschaft* übernommen oder in eine solche umgewandelt, so bedarf der Umstrukturierungsbeschluss der Zustimmung aller Gesellschafter[61].

3. Genossenschaft

a. Allgemeines Quorum

Bei einer Genossenschaft müssen dem Umstrukturierungsbeschluss mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen zustimmen[62]. Dieses Mehrheitserfordernis entspricht dem Quorum für wichtige Beschlüsse bei der Genossenschaft[63]. Ist bei einer Genossenschaft die Delegiertenversammlung zur Beschlussfassung zuständig[64], dann bedarf der Umstrukturierungsbeschluss der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der abgegebenen Delegiertenstimmen[65].

b. Besonders qualifiziertes Quorum

Werden durch die Umstrukturierung eine Nachschusspflicht, andere persönliche Leistungspflichten oder eine persönliche Haftung eingeführt oder erweitert, dann müssen dem Umstrukturierungsbeschluss mindestens drei Viertel aller Genossenschafter zustimmen[66]. Diese Quorumsvorschrift ist bei Genossenschaften im Zusammenhang mit der Einführung oder Erweiterung einer persönlichen Leistungspflicht ausschliesslich anwendbar. Es ist offensichtlich, dass nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Genossenschafter weniger geschützt werden als z.B. die Aktionäre, was weder mit dem Zweck des Minderheitenschutzes zu vereinbaren ist noch vom Gesetzgeber beabsichtigt war.

Grundsätzlich entspricht das besonders qualifizierte Quorum des FusG der generellen Regel des Genossenschaftsrechts für die Einführung oder die Vermehrung der persönlichen Haftung oder der Nachschusspflicht der Genossenschafter[67]. Allerdings ist zu beachten, dass nach der generellen Regel – also ausserhalb des FusG – solche Beschlüsse für Genossenschafter, die nicht zugestimmt haben, nicht verbindlich sind, wenn sie binnen drei Monaten seit der Veröffentlichung des Beschlusses den Austritt erklären[68]. Es fragt sich, ob diese Bestimmung auch im Zusammenhang mit einer Umstrukturierung anwendbar ist, obwohl der frühere Art. 914 Ziff. 11 OR, der dieselbe Rechtsfolge für den Fall der Fusion vorsah, mit der Einführung des FusG ersatzlos gestrichen wurde. Meines Erachtens ist diese Frage zu bejahen, weil es sonst möglich wäre, einzelnen Genossenschaftern ohne deren Zustimmung eine Nachschusspflicht, andere persönliche Leistungspflicht oder persönliche Haftung aufzuerlegen[69]. Entgegen gewissen Äusserungen in der Literatur ergibt sich nichts Gegenteiliges aus den Materialien: Zwar stimmt es, dass in der Vernehmlassung ein entsprechender Vorschlag gemacht wurde[70], doch ist dieser von der Botschaft nicht beachtet worden. Vielmehr ist aufgrund der Botschaft davon auszugehen, dass das heutige Quorum der bisherigen Regelung entsprechen soll[71]. Die bisherige Regelung bestand aber nicht nur aus einem Beschlussquorum, sondern es war damit eben auch das Austrittsrecht verbunden. Aus diesem Grund muss das Austrittsrecht weiterhin Bestand haben. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, dass selbst in diesem Fall der Schutz der Genossenschafter weniger weit geht als jener der Aktionäre und GmbH-Gesellschafter, denn diesen wird ein eigentliches Vetorecht zugestanden.

C. Besondere Fälle

1. Zwangsweise Abfindung bzw. asymmetrische Spaltung

Bei einer zwangsweisen Abfindung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 FusG und bei einer asymmetrischen Spaltung im Sinne von Art. 31 Abs. 2 lit. b FusG bedarf der Umstrukturierungsbeschluss der Zustimmung von mindestens 90% der stimmberechtigten Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft[72]. Ist bei einer Fusion mehr als eine übertragende Gesellschaft beteiligt, muss bloss die Gesellschaft, deren Gesellschafter von einer zwangsweisen Abfindung betroffen sind, mit dem 90%-Quorum dem Fusionsbeschluss zustimmen.

Aufgrund des Wortlautes dieser Bestimmungen könnte davon ausgegangen werden, dass selbst bei einer AG das Kopfstimmprinzip massgebend ist, wobei das Quorum nicht aufgrund der an der GV vertretenen, sondern anhand sämtlicher Gesellschafter zu berechnen ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird in der Lehre mit guten Gründen bestritten. Der Vorentwurf sah für die zwangsweise Abfindung und die asymmetrische Spaltung noch ein Einstimmigkeitserfordernis vor. Dieser Vorschlag war in der Vernehmlassung verschiedentlich kritisiert worden, weil dies einzelnen Gesellschaftern ein Vetorecht gäbe und damit eine zwangsweise Abfindung bzw. asymmetrische Spaltung gerade nicht möglich wäre[73]. Um diesen Bedenken gerecht zu werden, wurde die heutige Bestimmung ins Gesetz aufgenommen[74]. Dabei wurde wohl übersehen, dass diese Formulierung selbst bei einer AG zu einem Kopfstimmrecht führen würde. Hinzu kommt, dass im wohl typischsten Fall einer zwangsweisen Abfindung, in welchem ein oder zwei Gesellschafter eine AG beherrschen und daneben ein paar wenige Minderheitsaktionäre mit wenigen Aktien bestehen, ein entsprechender Beschluss immer dann nicht gegen den Willen der Minderheitsaktionäre gefasst werden könnte, wenn die Gesellschaft gesamthaft weniger als zehn Aktionäre hat; selbst wenn acht von neun Aktionären einem entsprechenden Beschluss zustimmen würden, wären dies nur 88,88%, d.h. weniger als die erforderlichen 90%[75]. Weiter ist zu beachten, dass z.B. bei einer AG, die Inhaberaktien ausgegeben hat, unter Umständen gar nicht bekannt ist, wie viele Gesellschafter bestehen. Damit könnte in manchen Situationen gar nicht ermittelt werden, ob das verlangte Quorum erreicht worden ist.

Aus den erwähnten Gründen herrscht in der Lehre weitgehend Einigkeit, dass bei einer *AG* nicht 90% sämtlicher Aktionäre dem Umstrukturierungsbeschluss zustimmen müssen[76], doch ist man sich nicht einig, was die alternative Bemessungsbasis sein soll. Im Wesentlichen werden folgende Auffassungen vertreten: (i) 90% der an der GV vertretenen Aktienstimmen[77]; (ii) 90% der an der GV vertretenen Aktienstimmen und 90% des vertretenen Aktiennennwerts[78]; (iii) 90% sämtlicher Aktienstimmen[79]; sowie (iv) 90% sämtlicher Aktienstimmen und 90% des gesamten Aktiennennwerts[80]. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre es sachgerecht, wenn statt der in Art. 18 Abs. 1–4 FusG festgelegten Quoren das Quorum von 90% gälte. Das hiesse, dass z.B. bei einer AG anstatt mindestens zwei Drittel der an der GV vertretenen Aktienstimmen und der absoluten Mehrheit des von ihnen vertretenen Aktiennennwertes eben 90% der an der GV vertretenen Aktienstimmen und 90% des von ihnen vertretenen Aktiennennwertes dem Beschluss zustimmen müssten[81]. Das EHRA hat sich jedoch dafür ausgesprochen, dass bei der AG für derartige Beschlüsse auf 90% sämtlicher Stimmrechte abzustellen sei[82]. Es wird Beschlüsse, die nur eine Mehrheit von 90% der an der GV vertretenen Stimmen auf sich vereinigen, im Handelsregister nicht eintragen, weil es diese als mit der zwingenden gesetzlichen Regelung offensichtlich nicht vereinbar hält[83]. Leider wird diese Rechtsauffassung in der Praxis wegweisend sein, obwohl in diesem Zusammenhang nur eines offensichtlich ist, nämlich dass das EHRA mit dieser Haltung seine Kognitionsbefugnis überschreitet.

Bei der *GmbH* stellt das heute noch geltende gewöhnliche qualifizierte Quorum auf die Gesamtzahl der Gesellschafter bzw. des Stammkapitals ab[84]. Aus diesem Grund kann ohne weiteres verlangt werden, dass ein Beschluss zur zwangsweisen Abfindung oder asymmetrischen Spaltung der Zustimmung von 90% der stimmberechtigten Gesellschafter der übertragenden GmbH bedarf. Während nach der hier vertretenen Auffassung die zustimmenden Gesellschafter zudem noch mindestens 90% des Stammkapitals vertreten müssen[85], wird nach Ansicht des EHRA vermutlich ein Quorum von 90% der Gesellschaf-

60 A.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 20.

61 Art. 18 Abs. 1 lit. b, Art. 43 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 lit. b FusG.

62 Art. 18 Abs. 1 lit. d, Art. 43 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 lit. d FusG.

63 Art. 888 Abs. 2 OR.

64 Vgl. Art. 2 lit. h FusG.

65 *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 6.

66 Art. 18 Abs. 1 lit. d, Art. 43 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 lit. d FusG.

67 Vgl. Art. 889 Abs. 1 OR.

68 Art. 889 Abs. 2 OR.

69 Im Ergebnis gleich *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 6, 43 N 8 und 64 N 12. A.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 25; *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 26; *Burckhardt Bertossa* (Fn. 16) FusG 43 N 11. Für ein Zustimmungserfordernis der persönlich unbeschränkt haftenden Genossenschafter: *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 22.

70 Vgl. Zusammenstellung der Vernehmlassungen, Bern 1999, 167.

71 *Botschaft* (Fn. 1), 4418. A.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 25.

72 Art. 18 Abs. 5 und Art. 43 Abs. 3 FusG.

73 Vgl. Vernehmlassungen (Fn. 70) 169 f. und 247 f.

74 Botschaft (Fn. 1) 4419.

75 *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 12.

76 A.M. *H. Kläy*, Das Fusionsgesetz – ein Überblick, in: BN 2004 185–235, 194–196 (für die Abfindung) und 201 f. (für die Spaltung); *Burckhardt Bertossa* (Fn. 16) FusG 43 N 15; *R. Malacrida*, Spaltung von Gesellschaften, in: ZSR 2004 39–81, 56.

77 *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 384 (für die Abfindung).

78 *R. Groner*, Barabfindungsfusion (Cash Out-Merger), in: SJZ 99 *2003* 393–402, 400; *Glanzmann* (Fn. 16) 151.

79 *Jermini* (Fn. 8) FusG 18 N 12 und 43 N 13; *Von der Crone et al.* (Fn. 9) N 642 (für die Spaltung); *Reutter* (Fn. 3) FusG 43 N 28–31; *von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 55; Kurzkomm. zu den Bestimmungen der HRegV zum FusG, in: REPRAX *2004* 1–39, 30.

80 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 34; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 37; wohl auch *Böckli* (Fn. 14) § 3 N 198 f.

81 Gl.M. *Groner* (Fn. 78) 400.

82 Es ist wohl selbstverständlich, dass daneben immer noch das Kapitalquorum von 50% des vorhandenen Aktiennennwertes erfüllt sein muss.

83 Kurzkomm. HRegV (Fn. 79) 30.

84 Art. 18 Abs. 1 lit. c FusG und Art. 64 Abs. 1 lit. c FusG; vgl. oben V.B.2.b.

85 Gl.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 37. A.M. *von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 55.

ter genügen. Die Auffassung des EHRA hätte zur Folge, dass z.B. neun Gesellschafter mit je 7% des Stammkapitals einen zehnten Gesellschafter mit 37% des Stammkapitals aus der Gesellschaft ausschliessen könnten[86]; dies kann aber nicht dem Zweck der fraglichen Vorschriften entsprechen.

Weil in der *Genossenschaft* zwingend das Kopfstimmprinzip gilt[87], müssen mindestens 90% der Genossenschafter bzw. der Delegierten der übertragenden Genossenschaft zustimmen. Während nach der hier vertretenen Auffassung 90% der abgegebenen Stimmen genügen würden, wird das EHRA wohl die Zustimmung von 90% sämtlicher stimmberechtigten Genossenschafter verlangen. Beim Bestehen einer Delegiertenversammlung muss auf die Anzahl Delegierter abgestellt werden dürfen, ansonsten eine Delegiertenversammlung nur dann einen entsprechenden Beschluss fassen könnte, wenn mindestens 90% der Genossenschafter auch Delegierte sind.

2. *Zweckänderung bei der übertragenden Gesellschaft*

Bei der Fusion und Spaltung kann der Fall eintreten, dass neben den rechtsformspezifischen Quoren noch weitere statutarische oder gesetzliche Quoren zu erfüllen sind: Dieser Fall liegt immer dann vor, wenn sich bei der übertragenden Gesellschaft in Folge einer Fusion oder Spaltung eine Zweckänderung ergibt. Dabei muss es sich um eine materielle Änderung des Hauptzwecks handeln, ansonsten meistens eine Zweckänderung vorliegen dürfte[88]. Ist bei einer solchen Gesellschaft für die Änderung des Zwecks aufgrund gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften eine andere Mehrheit erforderlich als für den Fusions- oder Spaltungsbeschluss, so gelten die beiden Mehrheitserfordernisse kumulativ[89].

Weil bei der AG, GmbH und Genossenschaft die gesetzlichen Quoren für eine Zweckänderung entweder gleich oder weniger streng sind als diejenigen für den Umstrukturierungsbeschluss[90], kommt bei diesen Gesellschaften ein kumulatives Mehrheitserfordernis nur dann zur Anwendung, wenn im konkreten Fall die Statuten für eine Zweckänderung ein höheres Quorum verlangen. Dagegen bedarf ein solcher Beschluss bei der KAG von Gesetzes wegen noch der Zustimmung der Mitglieder der Verwaltung[91].

3. *Weitere besondere Quoren*

Sind neben dem eigentlichen Fusionsbeschluss weitere Beschlüsse notwendig, dann müssen die dafür erforderlichen Quoren ebenfalls eingehalten werden. Als solche weiteren Beschlüsse gelten nicht die Auflösung der übertragenden Gesellschaft[92] oder die Übertragung der Anteile von der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft[93]. Hingegen fällt darunter etwa eine Kapitalerhöhung oder Zweckänderung bei der übernehmenden Gesellschaft[94]. Bei der AG ist dieses zusätzliche Mehrheitserfordernis nur dann relevant, wenn die Statuten z.B. für eine Kapitalerhöhung ein höheres als das gesetzlich vorgesehene Quorum verlangen. Demgegenüber ist bei der GmbH zu beachten, dass jede Kapitalerhöhung wegen der Ausdehnung der Haftung der Gesellschafter dem Einstimmigkeitserfordernis unterliegt[95].

VI. Formvorschriften

Der Umstrukturierungsbeschluss bedarf bei allen drei Umstrukturierungsformen der öffentlichen Beurkundung[96], und zwar unabhängig davon, ob damit eine Zweckänderung, Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung verbunden ist. Ein Verzicht auf dieses Formerfordernis ist selbst dann nicht möglich, wenn sämtliche Gesellschafter aller beteiligten Gesellschaften zustimmen würden[97].

Das Verfahren der öffentlichen Beurkundung richtet sich nach dem Recht desjenigen Kantons, in welchem die Beschlussfassung und damit die öffentliche Beurkundung stattfindet[98]. Dabei ist zu beachten, dass die Beschlussfassung an jedem beliebigen Ort in der Schweiz und nicht etwa nur am Sitz der Gesellschaft vorgenommen werden kann[99].

Im Beurkundungsrecht gilt der Grundsatz, dass einzig solche Erklärungen beurkundet werden können, die von anwesenden Personen vor der Urkundsperson abgegeben werden[100]. Dies bedeutet, dass der Notar an der entsprechenden GV teilnehmen muss[101].

Nach heute herrschender Auffassung ist es auch möglich, die in einer Urabstimmung gefassten Beschlüsse öffentlich zu beurkunden[102]. Diese Form der Beschlussfassung kann bei der GmbH und der Genossenschaft relevant sein. Wird der Umstrukturierungsbeschluss mittels schriftlicher Abstimmung gefasst, dann muss der Notar bei der Auszählung der Stimmen anwesend sein und den Auszählvorgang überwachen[103].

Weil durch den Umstrukturierungsbeschluss der Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan genehmigt wird, muss dieser der GV in finaler Form, d.h. vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan rechtsgültig genehmigt und unterzeichnet, vorliegen[104]. Es ist nicht notwendig, dass der Umstrukturierungsvertrag bzw. -plan Teil der öffentlichen Urkunde wird[105]. Ebenso wenig ist notwendig, dass ein etwaiger Umstrukturierungsbericht oder Prüfungsbericht sowie die der Umstrukturierung zugrunde liegenden Bilanzen bei der Beschlussfassung vorliegen müssen[106]. Die Gesellschafter hatten die Möglichkeit, diese Dokumente während des Einsichtsverfahrens einzusehen, sofern sie auf die Erstellung der entsprechenden Dokumente oder auf das Einsichtsverfahren nicht verzichtet haben.

Keiner öffentlichen Beurkundung bedürfen die Zustimmungserklärungen der Gesellschafter bei der Übernahme durch eine KAG[107]. Das Gesetz verlangt nur, dass neben den erforderlichen Mehrheiten bei der Fassung des Umstrukturierungsbeschlusses überdies sämtliche unbeschränkt haftenden Gesellschafter der Umstrukturierung schriftlich zustimmen müssen. Diese Zustimmungserklärungen sind nicht Teil des Umstrukturierungsbeschlusses, weshalb sie auch nicht in die öffentliche Urkunde aufgenommen werden müssen[108]. Selbstverständlich ist es möglich, dass der Notar in der öffentlichen Urkunde bestätigt, dass ihm und der GV sämtliche Zustimmungserklärungen vorgelegen haben. Obwohl in der Praxis sinnvollerweise diese Zustimmungen vor der Beschlussfassung beigebracht werden sollten, muss es auch zulässig sein, diese erst danach zu erhalten und den entsprechenden Nachweis direkt durch Einreichen der Zustimmungserklärungen beim Handelsregisteramt zu erbringen[109].

VII. Schluss

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass das FusG den Umstrukturierungsbeschluss sehr facettenreich regelt. Gleichzeitig enthält das Gesetz in diesem Bereich einige Widersprüche und Lücken, die sich für einzelne Gesellschafter nachteilig auswirken können. Bei der Füllung dieser Lücken und Auflösung der Widersprüche muss jeweils eine Lösung gesucht werden, die dem Schutz der Minderheitsgesellschafter gerecht wird[110], ohne dabei den Hauptzweck des FusG, die Erleichterung von Umstrukturierungen[111], aus den Augen zu verlieren. Bei der Suche nach einer sachgerechten Lösung dürfen die Bestimmungen des FusG nicht losgelöst von den rechtsformspezifischen Vorschriften für die jeweilige Gesellschaft ausgelegt werden.

86 Vgl. *Böckli* (Fn. 14) § 3 N 199.
87 Art. 885 OR.
88 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 36; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 39.
89 Art. 18 Abs. 6 und Art. 43 Abs. 2 FusG.
90 Vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1, Art. 784 Abs. 2 und Art. 888 Abs. 2 OR.
91 Art. 766 OR. A.M. *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 38.
92 Böckli (Fn. 14) § 3 N 129.
93 *Von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 139. Anders: *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 20 und das dt. Recht (§ 13 Abs. 2 UmwG).
94 *P. R. Isler/U. von Salis-Lütolf*, Fusionen nach dem neuen Fusionsgesetz, in: ZSR 2004 9-37, 23; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 41.
95 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 43.
96 Art. 20 Abs. 1, Art. 44 und Art. 65 FusG.
97 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 20 N 6.
98 BGE 113 II 501 E. 3. *Jermini* (Fn. 8) FusG 20 N 4.
99 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 20 N 5.
100 BGE 90 II 274 E. 6; *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 3.
101 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 4.
102 Vgl. *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 6; *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 20 N 10.
103 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 10.
104 *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 10; *Gelzer* (Fn. 13) FusG 18 N 7. A.M. *von Salis-Lütolf* (Fn. 16) 137.
105 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 9.
106 A.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 20 N 8; Mustervorlage des Notariatsinspektorats des Kt. Zürich.
107 Vgl. oben V.B.1.b.
108 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 17; a.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 20 N 9.
109 *Gelzer* (Fn. 13) FusG 20 N 17; a.M. *Schleiffer* (Fn. 3) FusG 18 N 34 und 20 N 9.
110 So ein in Art. 1 Abs. 2 FusG genannter Teilzweck.
111 *F. Vischer*, Einleitung, in: F. Vischer et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürich 2004, N 1.