

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
I. Kommentare zum Fusionsgesetz	XXI
II. Übrige Literatur	XXI
III. Materialien	XXXVI
IV. Richtlinien, Empfehlungen und Standards	XXXVII

Erster Teil	Einleitung und Grundlagen	1
§ 1	Einleitung	1
I.	Übersicht	1
A.	Gegenstand und Aufbau der Arbeit	1
B.	Eingrenzung	3
II.	Umstrukturierungen vor dem 1. Juli 2004	3
A.	Gesetzliche Regelung vor Inkrafttreten des FusG	3
B.	Entwicklung in der Lehre und Praxis	4
C.	Verletzung der mitgliedschaftlichen Kontinuität	6
III.	Die Entstehung des Fusionsgesetzes	7
§ 2	Grundlagen	9
I.	Zweck und Anwendungsbereich des Fusionsgesetzes	9
A.	Zweck	9
B.	Anwendungsbereich	10
II.	Begriffe und Abgrenzungen	11
A.	Fusion	11
1.	Definition	11
a.	Auflösung ohne Liquidation mindestens einer Gesellschaft	12
b.	Universalsukzession	12
c.	Mitgliedschaftliche Kontinuität	12
2.	Arten	13
3.	Abgrenzung	14
a.	Quasifusion	14
b.	Unechte Fusion	15
B.	Spaltung	15
1.	Aufspaltung und Abspaltung	16
2.	Symmetrische und asymmetrische Spaltung	16
C.	Umwandlung	17
D.	Vermögensübertragung	18

III.	Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG	19
A.	Normzweck	20
B.	Anwendungsbereich	20
C.	Klagegrund: Verletzung der mitgliedschaftlichen Kontinuität	21
D.	Prozessuale Voraussetzungen	21
Zweiter Teil	Mitgliedschaftliche Kontinuität	23
§ 1	Begriff	23
§ 2	Prozedurale Sicherung der mitgliedschaftlichen Kontinuität bei einer Fusion	27
I.	Oberstes Leitungs- oder Verwaltungsorgan	29
A.	Sorgfaltspflicht	29
B.	Fusions-, Eröffnungs- und Zwischenbilanz	30
1.	Fusionsbilanz und Eröffnungsbilanz	30
2.	Zwischenbilanz	32
a.	Allgemein	32
b.	Prüfungsumfang	33
C.	Berechnung des Umtauschverhältnisses	35
1.	Übersicht	35
2.	Gesetzliche Faktoren	38
a.	Vermögen der beteiligten Gesellschaften	39
b.	Verteilung der Stimmrechte	39
c.	Andere relevante Umstände	40
d.	Sondertatbestände	43
da.	Gesellschafter ohne Anteile	43
db.	Anteile ohne Stimmrecht	43
dc.	Sonderrechte	45
dd.	Genussscheine	46
3.	Unternehmensbewertung	46
a.	Zweck der Bewertung	47
b.	Funktionen der Bewertung	48
ba.	Vermittlungs- oder Konfliktlösungsfunktion	48
bb.	Entscheidungsfunktion	49
bc.	Argumentationsfunktion	49
c.	Ableitung des Umtauschverhältnisses aus dem Unternehmenswert	50
d.	Zeitpunkt der Bewertung	51
e.	Grundsätze der Unternehmensbewertung	52
ea.	Bewertung einer rechtlichen Einheit	52
eb.	Prinzip der Bewertungseinheit und Zukunftsbezogenheit	52
ec.	Lebensdauer und Planungshorizont	53
ed.	Liquidationswert als Mindestwert?	54

f.	Methoden der Bewertung	55
fa.	Substanzwertmethode	56
fb.	Ertragswertmethode	58
fc.	Mittelwertmethode	61
fd.	Discounted-Cashflow-Methode	62
fe.	Übergewinnverfahren	64
ff.	Börsenkapitalisierungswert	65
fg.	Marktmultiplikatoren	66
fh.	Würdigung	67
D.	Kapitalerhöhung oder Neugründung	70
1.	Kapitalerhöhung bei der Absorption	70
a.	Umfang und Durchführung der Kapitalerhöhung	70
b.	Keine bzw. reduzierte Kapitalerhöhung	72
c.	Erleichterungen	73
2.	Neugründung bei der Kombinationsfusion	76
E.	Fusionsvertrag	77
1.	Allgemein	77
2.	Zuständigkeit	77
3.	Inhalt	79
a.	Umtauschverhältnis, Ausgleichszahlung und Höhe der Abfindung (Art. 13 Abs. 1 lit. b und f FusG)	80
b.	Sonderrechte, Anteile ohne Stimmrecht und Genussscheine (Art. 13 Abs. 1 lit. c FusG)	80
c.	Modalitäten für den Umtausch der Anteile (Art. 13 Abs. 1 lit. d FusG)	81
4.	Nachträgliche Änderung des Vertragsinhalts	82
5.	Erleichterte Fusion	83
F.	Fusionsbericht	84
1.	Allgemein	84
2.	Zuständigkeit	84
3.	Inhalt	85
a.	Umtauschverhältnis und Ausgleichszahlungen (Art. 14 Abs. 3 lit. c FusG)	86
b.	Abfindung (Art. 14 Abs. 3 lit. d FusG)	88
c.	Besonderheiten bei der Bewertung (Art. 14 Abs. 3 lit. e FusG)	88
d.	Kapitalerhöhung (Art. 14 Abs. 3 lit. f FusG)	89
4.	Kein Fusionsbericht	89
G.	Veränderungen im Vermögen	90
1.	Wesentlichkeit (Materiality)	90
2.	Informationspflicht	93
3.	Prüfungs- und Handlungspflicht	93
4.	Parteivereinbarung	95
5.	Exkurs: Konkurrierendes Angebot	95
H.	Übrige Pflichten	97

III.	Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG	19
A.	Normzweck	20
B.	Anwendungsbereich	20
C.	Klagegrund: Verletzung der mitgliedschaftlichen Kontinuität	21
D.	Prozessuale Voraussetzungen	21
Zweiter Teil	Mitgliedschaftliche Kontinuität	23
§ 1	Begriff	23
§ 2	Prozedurale Sicherung der mitgliedschaftlichen Kontinuität bei einer Fusion	27
I.	Oberstes Leitungs- oder Verwaltungsorgan	29
A.	Sorgfaltspflicht	29
B.	Fusions-, Eröffnungs- und Zwischenbilanz	30
1.	Fusionsbilanz und Eröffnungsbilanz	30
2.	Zwischenbilanz	32
a.	Allgemein	32
b.	Prüfungsumfang	33
C.	Berechnung des Umtauschverhältnisses	35
1.	Übersicht	35
2.	Gesetzliche Faktoren	38
a.	Vermögen der beteiligten Gesellschaften	39
b.	Verteilung der Stimmrechte	39
c.	Andere relevante Umstände	40
d.	Sondertatbestände	43
da.	Gesellschafter ohne Anteile	43
db.	Anteile ohne Stimmrecht	43
dc.	Sonderrechte	45
dd.	Genussscheine	46
3.	Unternehmensbewertung	46
a.	Zweck der Bewertung	47
b.	Funktionen der Bewertung	48
ba.	Vermittlungs- oder Konfliktlösfunktion	48
bb.	Entscheidungsfunktion	49
bc.	Argumentationsfunktion	49
c.	Ableitung des Umtauschverhältnisses aus dem Unternehmenswert	50
d.	Zeitpunkt der Bewertung	51
e.	Grundsätze der Unternehmensbewertung	52
ea.	Bewertung einer rechtlichen Einheit	52
eb.	Prinzip der Bewertungseinheit und Zukunftsbezogenheit	52
ec.	Lebensdauer und Planungshorizont	53
ed.	Liquidationswert als Mindestwert?	54

f.	Methoden der Bewertung	55
fa.	Substanzwertmethode	56
fb.	Ertragswertmethode	58
fc.	Mittelwertmethode	61
fd.	Discounted-Cashflow-Methode	62
fe.	Übergewinnverfahren	64
ff.	Börsenkapitalisierungswert	65
fg.	Marktmultiplikatoren	66
fh.	Würdigung	67
D.	Kapitalerhöhung oder Neugründung	70
1.	Kapitalerhöhung bei der Absorption	70
a.	Umfang und Durchführung der Kapitalerhöhung	70
b.	Keine bzw. reduzierte Kapitalerhöhung	72
c.	Erleichterungen	73
2.	Neugründung bei der Kombinationsfusion	76
E.	Fusionsvertrag	77
1.	Allgemein	77
2.	Zuständigkeit	77
3.	Inhalt	79
a.	Umtauschverhältnis, Ausgleichszahlung und Höhe der Abfindung (Art. 13 Abs. 1 lit. b und f FusG)	80
b.	Sonderrechte, Anteile ohne Stimmrecht und Genussscheine (Art. 13 Abs. 1 lit. c FusG)	80
c.	Modalitäten für den Umtausch der Anteile (Art. 13 Abs. 1 lit. d FusG)	81
4.	Nachträgliche Änderung des Vertragsinhalts	82
5.	Erleichterte Fusion	83
F.	Fusionsbericht	84
1.	Allgemein	84
2.	Zuständigkeit	84
3.	Inhalt	85
a.	Umtauschverhältnis und Ausgleichszahlungen (Art. 14 Abs. 3 lit. c FusG)	86
b.	Abfindung (Art. 14 Abs. 3 lit. d FusG)	88
c.	Besonderheiten bei der Bewertung (Art. 14 Abs. 3 lit. e FusG)	88
d.	Kapitalerhöhung (Art. 14 Abs. 3 lit. f FusG)	89
4.	Kein Fusionsbericht	89
G.	Veränderungen im Vermögen	90
1.	Wesentlichkeit (Materiality)	90
2.	Informationspflicht	93
3.	Prüfungs- und Handlungspflicht	93
4.	Parteivereinbarung	95
5.	Exkurs: Konkurrierendes Angebot	95
H.	Übrige Pflichten	97

II.	Fusionsprüfung durch Revisor	98
A.	Person des Prüfers	99
1.	Besondere Befähigung	100
2.	Unabhängigkeit	101
B.	Prüfung	103
1.	Prüfungsgegenstand	103
2.	Prüfungsinhalt	104
a.	Prüfung der Bewertung (Art. 15 Abs. 4 lit. c–e FusG)	105
b.	Vertretbarkeit des Umtauschverhältnisses (Art. 15 Abs. 4 lit. b FusG)	105
c.	Kapitalerhöhung (Art. 15 Abs. 4 lit. a FusG)	106
C.	Informationsrecht des Revisors	106
D.	Keine Fusionsprüfung	107
III.	Einsichtsrecht	108
A.	Berechtigte und Verfahren	108
1.	Berechtigte	108
2.	Frist	109
3.	Auflage der Unterlagen	109
4.	Versand	110
5.	Information der Gesellschafter	111
B.	Umfang	111
C.	Kein Einsichtsverfahren	112
§ 3	Einschränkungen der mitgliederschaftlichen Kontinuität	112
I.	Spitzenausgleich	113
II.	Abfindung	116
A.	Wahlweise Abfindung	118
1.	Art der Abfindung	119
2.	Höhe der Abfindung	119
3.	Ausübung	119
B.	Zwangswise Abfindung	121
1.	Art der Abfindung	121
2.	Höhe der Abfindung	122
3.	Quorum	122
4.	Barabfindungsfusion im Anschluss an ein öffentliches Kaufangebot	124
III.	Abgeltung von Sonderrechten und Genussscheinen	125
A.	Sonderrechte	125
B.	Genussscheine	126
IV.	Asymmetrische Spaltung	126
V.	Ausgleichszahlung gemäss Art. 105 FusG	128
§ 4	Verletzung der mitgliederschaftlichen Kontinuität	129
I.	Zeitpunkt	129
A.	Gesetzliche Regelung	129
B.	Parteivereinbarung	131

C.	Fazit	132
II.	Nicht angemessene Wahrung der mitgliedschaftlichen Kontinuität	132
A.	Allgemein	132
B.	Nicht angemessene Wahrung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte	134
C.	Nicht angemessene finanzielle Kompensation	135
D.	Wirtschaftliche Relevanz	136
Dritter Teil	Prozessuale Aspekte	139
§ 1	Rechtsbegehren	139
§ 2	Aktivlegitimation	140
I.	Allgemein	140
II.	Veräußerung der Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte	141
III.	Untergang des Klagerechts bei Zustimmung?	142
§ 3	Passivlegitimation	143
I.	Gesellschafter und Gesellschaft?	143
II.	Fusion	144
III.	Spaltung	145
IV.	Umwandlung	145
§ 4	Beweis	146
I.	Beweis-, Behauptungs- und Substantiierungslast	146
II.	Beweisverfahren	147
III.	Freie Beweiswürdigung	151
§ 5	Widerklage	151
§ 6	Vergleich und Anerkennung	152
§ 7	Frist	153
§ 8	Zuständigkeit	156
I.	Örtliche Zuständigkeit	156
A.	Ordentlicher Gerichtsstand	156
B.	Gerichtsstandsvereinbarung	157
1.	Form und Zustimmungserfordernis	158
2.	Ausschliesslichkeitsvermutung	159
3.	Ablehnungsbefugnis des vereinbarten Gerichts	160
II.	Sachliche Zuständigkeit	161
A.	Handelsgericht	161
B.	Einzelrichter und Bezirksgericht	163
C.	Sühneverfahren	164
§ 9	Berufung ans Bundesgericht	164
§ 10	Schiedsabrede	165

§ 11 Vorsorgliche Massnahmen	167
§ 12 Kostentragung	168
Vierter Teil Wirkung des Urteils	171
§ 1 Inhalt der Entscheidung	171
§ 2 Festsetzung eines Ausgleichs	172
I. Bestimmung des «korrekten» Umtauschverhältnisses	172
II. Ausgleich in bar oder in Anteils- und Mitgliedschaftsrechten?	173
A. Ausgleich in bar	175
1. Zwingende Barleistung	175
2. Beliebig hohe Barzahlung?	176
B. Ausgleich in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten	178
§ 3 Verwässerungsproblematik	180
§ 4 Erga-omnes-Wirkung	181
§ 5 Zwangsvollstreckung	182
Fünfter Teil Internationales	183
§ 1 Allgemein	183
I. Internationaler Sachverhalt	183
II. Entstehung und Schutzgedanke von Art. 163a ff. IPRG	184
III. Kollisionsrechtliches Kumulationsprinzip	185
§ 2 Grenzüberschreitende Fusion	185
I. Immigrationsfusion	185
A. Anwendbares Recht	185
B. Gerichtsstand der Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG	187
1. IPRG	188
2. LugÜ	188
II. Emigrationsfusion	191
A. Anwendbares Recht	191
1. Grundsätzliche Anwendung des ausländischen Rechts	191
2. Zusätzliche materiellrechtliche Anforderungen	192
3. Löschung im Handelsregister	193
B. Gerichtsstand der Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG	194
1. IPRG	195
2. LugÜ	195
C. Anerkennung und Vollstreckung im Ausland	195
§ 3 Grenzüberschreitende Spaltung	196
I. Immigrationsspaltung	196
II. Emigrationsspaltung	198
§ 4 Grenzüberschreitende Umwandlung	199

§ 5	Grenzüberschreitende Umstrukturierungen in der Praxis	200
Sechster Teil	Abgrenzung zu anderen Klagen nach Fusionsgesetz und Obligationenrecht	203
§ 1	Anfechtungsklage nach Art. 106 f. FusG	204
I.	Voraussetzungen	204
II.	Folgen	205
III.	Verletzung der mitgliedschaftlichen Kontinuität	207
A.	Grundsatz	207
B.	Ausnahmen	208
1.	Verletzung von prozeduralen Vorschriften zum Schutz der mitgliedschaftlichen Kontinuität	208
2.	Keine wirtschaftlich relevante Verletzung	209
3.	Fehlen von legitimen Interessen am Bestand der Umstrukturierung	211
C.	Fazit	212
D.	Doppelklage	213
§ 2	Nichtigkeit	213
§ 3	Verantwortlichkeitsklage nach Art. 108 FusG	214
I.	Legitimation	216
A.	Aktivlegitimation	216
B.	Passivlegitimation	216
1.	Haftung der mit der Umstrukturierung befassten Personen	216
2.	Verantwortlichkeit des Prüfers	218
II.	Voraussetzungen	218
A.	Schaden	218
B.	Pflichtverletzung	219
C.	Verschulden	219
D.	Adäquater Kausalzusammenhang	220
III.	Abgrenzung zur Überprüfungsklage	220
§ 4	Willensmängel	222
§ 5	Ergebnis	225
	Zusammenfassung der Ergebnisse und Würdigung	227
1.	Zusammenfassung	227
2.	Würdigung	230