Auswirkungen des Fusionsgesetzes auf Share und Asset Deals –

zugleich ein Beitrag zur Vermögensübertragung

Markus Vischer

Inhalt

I. Einleitung 212

II. 1. Frage: Kann ein Share Deal in der Form der Vermögensübertragung abgewickelt werden? 212

III. 2. Frage: Ist ein Share oder Asset Deal zwingend in der Form der Vermögensübertragung abzuwickeln? 214

IV. 3. Frage: Welche Vor- und Nachteile weist die Durchführung des Share oder Asset Deal auf dem Wege der Vermögensübertragung auf? 216

1. Nachteile infolge von Rechtsunsicherheiten bezüglich Anwendungsbereich 216
2. Nachteile infolge von Rechtsunsicherheiten bezüglich Rechtsnatur 216
3. Nachteile infolge von Rechtsunsicherheiten bezüglich anwendbarer Normen 217
4. Nachteile infolge von Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Handelsregistereintrag 219
   a) Durchführung des Closing ? 219
   b) Handelsregistereintrag bei unbestimmter Gegenleistung ? 220
   c) Kognition der Handelsregister ? 220
   d) Heilende Wirkung des Handelsregistereintrags ? 220
   e) Korrektur des Handelsregistereintrages ? 222
5. Vorteile durch partielle Universalsukzession ? 223
6. Vorteile durch erleichterte Formvorschriften ? 226
7. Nachteile durch erhöhte Anforderungen an den Übertragungsvertrag 227
8. Nachteile durch schärferen Minderheitenschutz 229
9. Nachteile durch schärfere Gläubigerschutzvorschriften 230
10. Nachteile durch schärfere Arbeitnehmerschutzvorschriften 231
11. Nachteile bezüglich Vertraulichkeit 233

V. Schlussfolgerungen 234

Literaturverzeichnis 235

I. Einleitung

Share Deals sind Transaktionen, bei denen das Unternehmen indirekt über die Veräusserung der Anteile der das Unternehmen haltenden Gesellschaft veräussert wird. Asset Deals sind dagegen Transaktionen, bei denen die Aktiven und Passiven des Unternehmens direkt veräussert werden[1].

Das Unternehmen ist dabei als wirtschaftlicher Organismus zu verstehen, in dem Kapital und Arbeitskraft planmässig zum Zweck der Leistungserstellung zusammenwirken[2]. Der Begriff des Unternehmens ist kein fest gefasster Begriff[3]. Er wird teilweise synonym mit dem Begriff des Betriebs verwendet[4].

Meist besteht die Gegenleistung bei Share und Asset Deals in Geld[5].

Im Folgenden sollen die Auswirkungen des am 1.7.2004 in Kraft getretenen Fusionsgesetzes auf solche Share und Asset Deals untersucht werden.

II. 1. Frage: Kann ein Share Deal in der Form der Vermögensübertragung abgewickelt werden?

Gegenstand der Vermögensübertragung sind nach Art. 69 Abs. 1 FusG Vermögen oder Teile davon. Nach der heute wohl herrschenden Lehre können demzufolge (m.E. zu Recht) auch nur einzelne Aktiven (und Passiven, die keine irgendwie geartete Verbindung zu den Aktiven haben) Gegenstand einer Vermögensübertragung sein[6]. Damit besteht nach der heute wohl herrschenden Lehre

---

1 Zu den Begriffen Share und Asset Deal oder Share oder Asset Purchase z.B. TSCHÄNI, M&A-Transaktionen, 3/1.

2 Z.B. REICH, 950; siehe auch ZK-HIGI, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 275-305 [OR]) N 98.

3 Z.B. REICH, 950.

4 Z.B. REICH, 950.

5 Zu den Share und Asset Deals, die sich als Sacheinlageverträge präsentieren, bei denen die Gegenleistung also Shares sind, z.B. MARKUS VISCHER, SJZ 2004, 105 ff.

6 Z.B. FusG-RIEDWEG/GRÜNBLATT, Teil 1 vor Art. 69 FusG N 3; FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 8; Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 21; KLÄY/DOMENGHINI, 119; GRETER, 957; VON SALIS-LÜTOLF, 413 f.; ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 767, anders aber N 770; SPORI/MOSER, 347 f., allerdings kritisch hinterfragend, „ob für eine Übertragung, die nicht mindestens einen Teilbetrieb zum Gegenstand hat, in extremis also für die Übertragung eines einzelnen Objekts, der gesetzliche Übergang und damit der Dispens von den ordentlichen Übertragungsvorschriften wirklich eine adäquate Lösung darstellt.“; AEBERSOLD, 152, kritisch aber 160 FN 70; TSCHÄNI, ZSR 2004, 93; MOSER, 44; FRICK, Art. 69 N 4 FusG.

ein Unterschied zu Art. 181 OR, welche Bestimmung nur zum Zuge kommt, wenn ein organisch in sich geschlossener Teil eines Vermögens übergeht[7].

Anderer Ansicht als die geschilderte Lehre ist allerdings FRANK VISCHER, welcher die Auffassung vertritt, dass nur Betriebe bzw. Betriebsteile Gegenstand einer Vermögensübertragung sein können[8].

Unbesehen von dieser Kontroverse haben die Handelsregister Eintragungen auch dann vorzunehmen, wenn die Vermögensübertragung nur ein einzelnes Aktivum umfasst[9].

Shares können deshalb nach der wohl herrschenden Lehre Gegenstand einer Vermögensübertragung sein, womit sich der Share Deal in der Form der Vermögensübertragung abwickeln lässt[10].

Bei einzelnen Aktiven und Passiven tritt allerdings die spezifische Wirkung der Vermögensübertragung, nämlich die sogenannte partielle Universalsukzession[11], nur ein, soweit dem nicht Art. 2 ZGB entgegensteht[12].

Ein massgeblicher Teil der Lehre interpretiert bei vinkulierten Namenaktien diese Schranke derart, dass die Vermögensübertragung dem Erbgang, der Erbteilung, dem ehelichen Güterrecht, der Zwangsvollstreckung und der Fusion[13] nur gleichgestellt wird (also Art. 685b Abs. 4 und 685d Abs. 3 OR nur Anwendung findet), wenn die Vermögensübertragung funktional der Fusion gleichkommt[14]. Nach LOSER-KROGH soll dies dann der Fall sein, wenn es sich beim

---

7 Z.B. OR-TSCHÄNI, Art. 181 OR N 8.

8 FRANK VISCHER, 161; ZK-VISCHER, Einleitung FusG N 37; ihm folgend ZK-Beretta, vor Art. 69-77 FusG N 22, und BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 371.

9 Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 21.

10 FRICK, Art. 69 FusG N 4; LOSER-KROGH, 1098.

11 Zur partiellen Universalsukzession IV.5.

12 Z.B. ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 21; TRIGO TRINDADE, SZW 2004, 218; bezüglich der Vertragsübertragung z.B. VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 86 ff.; AEBERSOLD, 162; PETER, 229; MAROLDA MARTINEZ/VON DER CRONE, 303.

13 Zur Gleichstellung der Fusion mit dem Erbgang, der Erbteilung, dem ehelichen Güterrecht und der Zwangsvollstreckung im Rahmen von Art. 685b Abs. 4 und 685d Abs. 3 OR: BGE 109 II 135.

14 Z.B. KLÄY, 228 f.; TSCHÄNI, ZSR 2004, 96; TURIN, 112 ff.; weitergehend ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 25; weniger weitgehend VON SALIS-LÜTOLF, 432.

übertragenen Vermögen um einen Betrieb handelt und die Aktien Teil dieses Betriebs sind[15].

Damit geht diese Lehrmeinung diesbezüglich (angesichts der Parallelität nicht überraschend) in die gleiche Richtung wie der Teil der Lehre, welcher im Zusammenhang mit der Übertragung von Verträgen bei der Vermögensübertragung die Betriebsübergangstheorie vertritt[16].

Dementsprechend finden nach dieser Lehrmeinung Art. 685b Abs. 4 und 685d Abs. 3 OR beim typischen Share Deal mit vinkulierten Namenaktien keine Anwendung, da diese nicht Gegenstand eines Betriebs (bzw., den Gedanken von LOSER-KROGH verallgemeinernd, Gegenstand eines organisch in sich geschlossenen Teils eines Vermögens) sind. Eine „Aushebelung" der Vinkulierungsvorschriften ist damit nach dieser Lehrmeinung beim in der Form der Vermögensübertragung abgewickelten Share Deal nicht möglich.

Inwieweit die Handelsregister aufgrund von Art. 111 Abs. 2 HRegV die Einhaltung der Vinkulierungsvorschriften überprüfen können, ist unklar[17].

III. 2. Frage: Ist ein Share oder Asset Deal zwingend in der Form der Vermögensübertragung abzuwickeln?

Nach dem neuen Art. 181 Abs. 4 OR richtet sich die Übernahme des Vermögens oder des Geschäftes von Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen und im Handelsregister eingetragenen Einzelfirmen nach dem FusG.

Die heute herrschende Lehre geht (m.E. zu Recht) davon aus, dass die (unklare)[18] Bestimmung von Art. 181 Abs. 4 OR so zu verstehen ist, dass die in dieser Bestimmung genannten Parteien (also Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereine, Stiftungen und Einzelfirmen, die im Handelsregister eingetragen sind) wählen können, ob sie mittels Vermögensübertragung oder mittels Singu-

15 LOSER-KROGH, 1107; weniger weitgehend bezüglich Teilbetrieb KLÄY, 229.

16 Dazu IV.5.

17 Zu Art. 111 Abs. 2 HRegV im Allgemeinen IV.5.; siehe auch Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 30 f. und CHAMPEAUX/TURIN, 90.

18 Zu den verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten z.B. LOSER-KROGH, 1110.

larsukzession vorgehen wollen[19]. Entscheiden sie sich für ein Vorgehen mittels Singularsukzession, kommen bezüglich Passiven die Art. 175 OR ff. zum Zuge.

Anderer Ansicht als die geschilderte Lehre sind ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, welche die Auffassung vertreten, dass ein Vermögen oder Teile eines Vermögens, welches bzw. welche eine organische Einheit bilden, zwingend in der Form der Vermögensübertragung zu übertragen sind[20]. Unternehmen, die (per definitionem[21]) eine organische Einheit bilden, könnten demzufolge nicht mehr mittels eines traditionellen Asset Deal (auf dem Wege der Singularsukzession) übertragen werden. Was allerdings Share Deals betrifft, vertreten auch ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER die Auffassung, dass diese mittels Vermögensübertragung abgewickelt werden können, aber nicht müssen, es sei denn, es handle sich um sämtliche Beteiligungen einer Holdinggesellschaft[22].

Ein Share oder Asset Deal ist deshalb nach der herrschenden Lehre nicht zwingend in der Form der Vermögensübertragung abzuwickeln. Nachdem in der Praxis beim Asset Deal Art. 181 OR meist ausgeschlossen wurde, weil der Käufer nicht ungewollt Passiven übernehmen und der Verkäufer die solidarische Haftung vermeiden will[23], also nicht nach Art. 181 OR vorgegangen wurde[24], ändert sich damit nach herrschender Lehre im Resultat an der Möglichkeit des Vorgehens in der traditionellen Art und Weise (mittels Singularsukzession bezüglich Aktiven und Passiven und mittels eines traditionellen Kaufvertrages nach Art. 184 ff. OR[25]) nichts.

---

19 Z.B. FusG-MORSCHER, Art. 1 FusG N 47; FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 13; FusG-TSCHÄNI/PAPA, Art. 181 OR N 7, die aber die Frage in den Raum stellen, „ob es bei Wahl der Einzelrechtsnachfolge nicht auch möglich sein sollte, die Passiven nach Art. 181 OR zu übertragen"; Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 20; von SALIS-LÜTOLF, 392; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 812; ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 35; MARKUS VISCHER, SJZ 2004, FN 11; PFEIFER/MEIER, 835; TSCHÄNI, ZSR 2004, 104 f.; TRIGO TRINDADE, SZW 2004, 221; Handelsregisteramt Kanton Zürich, Vermögensübertragung, Anwendung von Art. 181 OR; FRICK, Vorbem. Art. 69-72 FusG N 5; TURIN, 65.

20 ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 806 ff.

21 Siehe I.

22 ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 818, 839 ff.

23 FusG-TSCHÄNI/PAPA, Art. 181 OR N 7; TSCHÄNI, M&A-Tranksaktionen, 3/103.

24 Auch weil dies nach herrschender Lehre bezüglich Schulden aus Dauerschuldverhältnissen nicht möglich war, z.B. TSCHÄNI, M&A-Transaktionen, 3/100.

25 So deutlich z.B. FusG-RIEDWEG/HEUBERGER, Teil 2 vor Art. 69 FusG N 2 und FusG-RIEDWEG/HEUBERGER, Teil 3 vor Art. 69 FusG N 1.

Aufgrund der Minderheitsmeinung von ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER ist allerdings aus Vorsichtsgründen bis zu einem klärenden Präjudiz u.U. zu empfehlen, Asset Deals in der Form der (in diesem Fall ebenfalls als Kaufgeschäft zu qualifizierenden[26]) Vermögensübertragung abzuwickeln.

Ergänzend ist zu bemerken, dass für gewisse Personen die Vermögensübertragung nicht zur Verfügung steht[27]. Sie können ihre Asset Deals wie bisher nach Art. 181 OR[28] oder auf dem Wege der Singularsukzession abwickeln.

IV. 3. Frage: Welche Vor- und Nachteile weist die Durchführung des Share oder Asset Deal auf dem Wege der Vermögensübertragung auf?

1. Nachteile infolge von Rechtsunsicherheiten bezüglich Anwendungsbereich

Diesbezüglich sei auf die Ausführungen in III., aber auch in II. verwiesen.

2. Nachteile infolge von Rechtsunsicherheiten bezüglich Rechtsnatur

Die Rechtsnatur des Vermögensübertragungsvertrages ist umstritten. Diskutiert wird, ob es sich um ein Verpflichtungsgeschäft[29], ein Verfügungsgeschäft[30] oder um eine Kombination von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft[31] handelt.

Eine herrschende Meinung gibt es diesbezüglich (noch) nicht.

M.E. liegt ein Verpflichtungsgeschäft vor. Es drängt sich m.E. nicht auf, ein separates Grundgeschäft zu kreieren. Dies ist schwierig, wenn nicht überhaupt

---

26 Dazu IV.3.

27 Zum subjektiven Anwendungsbereich von Art. 69 ff. FusG z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 5 ff.

28 Z.B. ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 73 f.

29 Z.B. VON SALIS-LÜTOLF, 423 f.; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 838; AEBERSOLD, 151; TSCHÄNI, ZSR 2004, 88; MOSER, 46; FRICK, Art. 70 FusG N 3, 13; TURIN, 127 f.; LOSER-KROGH, 1098.

30 HURNI, Rz 15 ff.

31 Z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 9 ff., 71 FusG N 2: „Verfügungsgeschäft mit schuldrechtlicher Komponente“, wobei er die schuldrechtliche Komponente in der Verpflichtung des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans des übertragenden Rechtsträgers sieht, die Vermögensübertragung dem Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden; ähnlich ZK-BERETTA, Art. 70 FusG N 26 ff.

unmöglich, und auf alle Fälle überkomplizierend und wirft nur schwierige Fragen nach der Abgrenzung und dem Verhältnis von Grundgeschäft und Vermögensübertragung auf[32]. Das Verhältnis von Vermögensübertragungsvertrag und Handelsregistereintrag ist schwierig genug[33].

Das Verfügungsgeschäft sind die Handelsregisteranmeldung gemäss Art. 73 Abs. 1 FusG und die Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister gemäss Art. 73 Abs. 2 FusG[34].

Die Qualifikation des Vermögensübertragungsvertrages darf nicht überbewertet werden. Viel wichtiger ist die Frage, welche Normen auf den Vermögensübertragungsvertrag anwendbar sind, wenn das FusG keine solchen enthält[35].

3. Nachteile infolge von Rechtsunsicherheiten bezüglich anwendbarer Normen

Bis dato wird wenig diskutiert, welche obligationenrechtlichen Normen neben den Regeln des FusG auf den Vermögensübertragungsvertrag anwendbar sind.

M.E. ist auf die Funktion des Vermögensübertragungsvertrages abzustellen. Es sind je nachdem, ob er sich als Kauf, Tausch, Schenkung, Einbringung in eine Gesellschaft, Sacheinlage, Ehevertrag, Erbteilungsvertrag, Vergleichsvertrag etc. (bzw. auch als Innominatkontrakt) präsentiert, neben den Normen des FusG die entsprechenden Regeln des Kaufs, Tauschs, der Schenkung etc. anzuwenden[36].

---

32 Siehe FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 3, ein Vertreter der Qualifikation des Vermögensübertragungsvertrages als Verfügungsgeschäft, mit der korrekten, aber für einen solchen Vertreter an sich inkonsequenten Meinung, Gewährleistungsregeln und Vereinbarungen über Leistungsstörungen könnten zum Inhalt des Vermögensübertragungsvertrages gemacht werden; siehe auch HURNI, Rz 18, ein weiterer Vertreter der Qualifikation des Vermögensübertragungsvertrages als Verfügungsgeschäft mit der sich alsdann stellenden Frage nach der Kausalität bzw. Abstraktheit des Vermögensübertragungsvertrages.

33 Siehe IV.4.6.

34 FRICK, Art. 70 FusG N 3; a.M. TURIN, 128, nach dem dem Verpflichtungsgeschäft kein Verfügungsgeschäft folgt, die Handelsregisteranmeldung und der Handelsregistereintrag also kein Verfügungsgeschäft darstellen; siehe auch AEBERSOLD, 151, nach dem das Verfügungsgeschäft nur die Handelsregisteranmeldung ist, und VON SALIS-LÜTOLF, 424; nach dem nur der Handelsregistereintrag das Verfügungsgeschäft ist.

35 Siehe auch MARKUS VISCHER, SZW 2003, 337, mit der gleichen Aussage zur Qualifikation des Share oder Asset Deal nach bisherigem Recht.

36 Im Resultat ähnlich ZK-BERETTA, Art. 70 FusG N 25, 71 FusG N 35; siehe auch FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 10, zu den möglichen Grundgeschäften zum von ihm als Verfü-

Das führt dazu, dass auf den in der Form der Vermögensübertragung abgewickelten Share oder Asset Deal[37] Kaufrecht anwendbar ist[38], so wie auch auf den traditionellen Share und Asset Deal Kaufrecht anwendbar ist[39].

Entsprechend kommen beim in der Form der Vermögensübertragung abgewickelten Share oder Asset Deal bei Leistungsstörungen die kaufrechtlichen Regeln über die Gefahrtragung[40], den Verzug[41], über die Rechts- und Sachgewährleistung[42] etc. zur Anwendung[43].

Ob es sich um eine direkte oder bloss indirekte Anwendbarkeit von Kaufrecht handelt, ist weniger wichtig. Es liegt aber wohl eine direkte Anwendbarkeit vor[44]. Es darf deshalb mit Recht diskutiert werden, ob das FusG mit dem Vermögensübertragungsvertrag einen neuen Nominatkontrakt schafft[45], oder ob es nicht bloss für Kaufverträge, Tauschverträge, Schenkungen etc.[46] zusätzlich zu den betreffenden Regeln Sondernormen schafft, die einzuhalten sind, wenn die Parteien eine Vermögensübertragung nach FusG anstreben.

---

gungsgeschäft mit schuldrechtlicher Komponente qualifizierten Vermögensübertragungsvertrag; siehe auch FN 71 mit dem Hinweis auf Autoren, nach welchen dem Vermögensübertragungsvertrag nicht nur die Funktion eines Veräusserungsgeschäfts zukommen kann.

37 Bei dem die Gegenleistung Geld ist, siehe I.

38 MARKUS VISCHER, Übergang, Rz 14; HURNI, Rz 14; ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 832 ff. bezüglich Asset Deal; siehe auch FusG-RIEDWEG/HEUBERGER, Teil 3 vor Art. 69 FusG N 1, welche die Vermögensübertragung zwecks Durchführung einer Ersatzbeschaffung als Sonderform des Kaufvertrages qualifizieren; siehe auch VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 843, nach denen der Vermögensübertragungsvertrag in der Regel ein Kaufvertrag ist; siehe auch TRIGO TRINDADE, SZW 2004, 218, TSCHÄNI, ZSR 2004, 88, und BERTSCHINGER, Spaltungsvertrag, 361, 368, die beim Vermögensübertragungsvertrag von einem Veräusserungsvertrag sprechen.

39 Z.B. MARKUS VISCHER, SZW 2003, 335 ff.; a.M. für einen traditionellen Asset Deal BGE 129 III 18.

40 Art. 185 OR; so schon MARKUS VISCHER, Übergang, Rz 14 f.

41 Art. 190 f., 214 f. OR.

42 Art. 192 ff., 197 ff. OR.

43 Dazu im Allgemeinen z.B. SCHENKER, Rechtsbehelfe, 109 ff.; zur Sachgewährleistung im Allgemeinen z.B. MARKUS VISCHER, SJZ 2001, 361; BÖCKLI, Gewährleistungen, 59 ff.

44 Gl.M. HURNI, Rz 14; siehe auch KLÄY, 222, der von einer kumulativen Anwendbarkeit sich überlagernder Normen ausgeht und der dementsprechend Art. 69 Abs. 2 FusG als unechten und nicht abschliessenden Vorbehalt anderer Normen versteht; siehe auch ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 834.

45 So z.B. VON SALIS-LÜTOLF, 423; MARKUS VISCHER, SJZ 2004, 105; BERTSCHINGER, Spaltungsvertrag, 359 ff., insbesondere 374; DASSER, Rz 20.

46 Mit Art. 69 ff. FusG.

4. Nachteile infolge von Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Handelsregistereintrag

a) Durchführung des Closing ?

Nach Art. 73 Abs. 2 FusG wird die Vermögensübertragung mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam.

Will man auch bei der Vermögensübertragung am Closing wie üblich Zug um Zug vorgehen, führt das dazu, dass ein Closing inskünftig auf dem Handelsregisteramt durchzuführen sein wird.

Dabei wird sich der Käufer wohl meist nicht mit der Anmeldung (gegen Geld) zufrieden geben. Zu berücksichtigen ist, dass die Eintragung ins Tagebuch durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister zu genehmigen ist und die Tagebucheintragung erst mit der entsprechenden Genehmigung wirksam wird[47]. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Anmeldung vom Verkäufer bis zur Genehmigung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister zurückgezogen werden kann[48].

Der Käufer wird deshalb meist auf Anmeldung, Eintragung ins Tagebuch und Genehmigung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (gegen Geld) drängen. Man wird sehen, ob das mit dem betroffenen Handelsregister und dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister organisierbar ist.

So oder so wird dies nur machbar sein, wenn die Anmeldung und die Anmeldungsbelege[49] durch das betroffene Handelsregister und das Eidgenössische Amt für das Handelsregister vorgeprüft wurden[50].

---

47 Art. 115 Abs. 2 HRegV; z.B. OR-ECKERT, Art. 932 N 19 OR; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 16/N 37; bezüglich Vermögensübertragung z.B. PASSADELIS, Art. 73 FusG N 9.

48 So wohl TURIN, 173; OR-ECKERT, Art. 932 N 19 OR; BK-KÜNG, Art. 932 N 134 f. OR; siehe auch BGE 115 II 221, wonach die grundbuchliche Anmeldung nach der Eintragung ins Tagebuch nicht mehr zurückgezogen werden kann.

49 Nach Art. 108 HRegV der Vermögensübertragungsvertrag und Protokollauszüge der obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgane der beteiligten Rechtsträger.

50 Zur Vorprüfung im Allgemeinen REBSAMEN, Rz 47; siehe auch GWELESSIANI, 9, mit der allgemeinen Empfehlung, Dokumente im Bereich des FusG angesichts der noch fehlenden Praxis vorprüfen zu lassen.

b) Handelsregistereintrag bei unbestimmter Gegenleistung ?

Nach Art. 108a lit. c und d HRegV wird beim Verkäufer die Gegenleistung eingetragen.

Unklar ist, wie dieser Eintrag vorzunehmen ist, wenn der Vermögensübertragungsvertrag Preisanpassungsmechanismen wie ein Post Closing Price Adjustment, z.B. über einen Nettoschuldenausgleich per Closing oder eine Anpassung des Kaufpreises aufgrund eines Closing Balance Sheet[51], einen Earn out[52] vorsieht, die Gegenleistung also unbestimmt (aber durchaus bestimmbar) ist[53].

M.E. drängt sich mindestens ein Eintrag des Preisanpassungsmechanismus in summarischer Form auf[54]. Nicht gefordert ist dagegen m.E. die Angabe eines Maximalbetrages, wie dies z.B. bei einer beabsichtigten Sachübernahme, bei welcher der Preis noch nicht feststeht, gefordert ist[55].

c) Kognition der Handelsregister ?

Diesbezüglich sei insbesondere auf die Ausführungen in IV.5., aber auch in II., IV.7., IV.8., IV.9., IV.10 verwiesen.

d) Heilende Wirkung des Handelsregistereintrags ?

Ein beträchtlicher Teil der Lehre geht davon aus, dass dem Handelsregistereintrag heilende Wirkung zukommt, mithin Mängel der Vermögensübertragung geheilt werden[56].

---

51 Dazu z.B. WATTER/GSTOEHL, 38 ff.

52 Dazu z.B. WATTER/GSTOEHL, 48 ff.; MARKUS VISCHER, SJZ 2002, 509 ff.

53 Zur weiteren Zulässigkeit solcher Regelungen ZK-BERETTA, Art. 71 FusG N 28 f.

54 Siehe auch FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 10, bezüglich der gleichen Frage, die sich im Verhältnis zum Grundgeschäft stellt, wenn der Vermögensübertragungsvertrag als Verfügungsgeschäft qualifiziert wird.

55 Zu Letzterem z.B. OR-SCHENKER, Art. 628 N 11 OR.

56 Z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 70 FusG N 8, anders aber Art. 73 FusG N 8 f.; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 869; ZK-BERETTA, Art. 70 FusG N 20 ff., 74 FusG N 23; AEBERSOLD, 158; MOSER, FN 28; FRICK, Art. 70 FusG N 12; LOSER-KROGH, 1102 f.; ähnlich wohl HURNI, Rz 20.

Diese Meinung ist abzulehnen, insbesondere was die Berufung auf Rechts- und Sachmängel bzw. Willensmängel betrifft[57]. Das ergibt sich m.E. schon aus der Tatsache der Existenz von Art. 106 f. FusG, welche Bestimmungen wenig Sinn machen würden, wenn dem Handelsregistereintrag heilende Wirkung zukommen würde[58]. Die Berufung auf Rechts- und Sachmängel bzw. Willensmängel ist deshalb auch nach dem Handelsregistereintrag des Share oder Asset Deal möglich[59].

Die Rechts- und Sachmängel bzw. Willensmängel werden beim Share und Asset Deal nach den massgebenden Vorschriften des Obligationenrechts, also insbesondere Art. 192 ff., 197 ff. und 23 ff. OR geltend gemacht[60]. Denkbar sind aber in speziellen Situationen auch andere Rechtsbehelfe, z.B. der Rechtsbehelf nach Art. 106 f. FusG, wenn z.B. Rechts- oder Sachmängel dazu führen, dass kein Aktivenüberschuss mehr vorhanden ist und der Käufer Gesellschafter des Verkäufers ist[61].

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass mindestens bei Willensmängeln auf Seiten des Käufers nicht bis nach dem Handelsregistereintrag zugewartet werden muss. Vielmehr kann der Käufer nach Art. 32 Abs. 2 HRegV vorgehen[62]. Nach dieser Bestimmung kann ein Dritter (= alle ausser dem Anmelder, also im vorliegenden Zusammenhang auch der Käufer) wegen Verletzung seiner Rechte beim betroffenen Handelsregister Einspruch gegen einen noch nicht vollzogenen Handelsregistereintrag erheben und bei gegebenen Voraussetzungen mittels einer vorsorglichen Massnahme des zuständigen Richters

---

57 Gl.M. VON SALIS-LÜTOLF, 424; MARKUS VISCHER, SJZ 2004, 201 f.; GLANZMANN, 822 f., 831 f.; TURIN, 163, 173; zur gleichen Problematik beim Fusionsvertrag z.B. TSCHÄNI, SZW 2004, 201 f.

58 A.M. ZK-BERETTA, Art. 74 FusG N 23; gl.M. ZK-MEIER-DIETERLE, Art. 106 FusG N 28; unklar MOSER, FN 28; siehe auch IV.8. zur umstrittenen Frage, ob Art. 106 f. FusG auf die Vermögensübertragung überhaupt anwendbar ist, befürwortend z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 75 FusG N 9; FusG-DUBS, Art. 106 FusG N 3; BERTSCHINGER, Die Klagen, 839 ff., 842; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 401; SCHENKER, Art. 106 FusG N 3; ablehnend VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 1068; VON DER CRONE/GERSBACH, 186 f., 195 FN 83.

59 So wohl auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 402.

60 Siehe zur Anwendbarkeit von Kaufrecht schon IV.3.

61 Z.B. MARKUS VISCHER, SJZ 2004, 113; zur umstrittenen Anwendbarkeit von Art. 106 f. FusG auf Vermögensübertragungen schon FN 58.

62 Gl.M. TURIN, 161.

den Handelsregistereintrag einstweilen verhindern[63]. Es stellt sich dann die Frage der heilenden Wirkung des Handelsregistereintrages nicht.

e) Korrektur des Handelsregistereintrages ?

Nach Art. 71 Abs. 1 lit. c und d FusG muss der Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven und die Gegenleistung im Vermögensübertragungsvertrag angegeben werden. Wie schon erwähnt ist dieser Vertrag gemäss Art. 108 lit. a HRegV mit der Anmeldung als Beleg dem Handelsregister einzureichen. In der Folge wird nach Art. 108a lit. c und d HRegV beim Verkäufer der Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven und die Gegenleistung ins Handelsregister eingetragen.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob im Falle eines Post Closing Price Adjustment, Earn out-Zahlungen, bei einer Minderung[64] und ähnlichen Sachverhalten, die sich nach dem Closing auf den Wert der übertragenen Aktiven und Passiven und/oder die Gegenleistung auswirken, der Handelsregistereintrag zu korrigieren ist.

Eine diesbezügliche Lehrmeinung gibt es m.W. (noch) nicht.

Im Zusammenhang mit nachträglichen Veränderungen an der übernommenen Sache und/oder der Gegenleistung bei Sacheinlagen, Sachübernahmen und beabsichtigten Sachübernahmen wird die Meinung vertreten, es fehle eine Pflicht der Gesellschaft, eine Statutenänderung und eine Korrektur des Handelsregistereintrages vorzunehmen[65]. Entsprechend verlangen die meisten Handelsregisterämter keine solche Korrektur. Eine Ausnahme macht meines Wissens einzig das Handelsregisteramt des Kantons Neuenburg, das insofern Art. 937 OR nachlebt, wonach Änderungen von im Handelsregister eingetragenen Tatsachen ebenfalls einzutragen sind.

Die gleiche Fragestellung ergibt sich bei einem Rücktritt, der Wandelung, der einseitigen Unverbindlichkeit des Vertrages infolge Irrtums etc.

Man wird sehen, wie sich die Praxis entwickelt.

---

63 Zu Art. 32 Abs. 2 HRegV z.B. KUSTER, 105 ff.

64 Aufgrund von Art. 205 OR oder einer modifizierten Teilunverbindlichkeit bezüglich des Preises bei einem Willensmangel, dazu z.B. MARKUS VISCHER, SJZ 2001, 367.

65 Z.B. REBSAMEN, Rz 367.

5. Vorteile durch partielle Universalsukzession ?

Mit dem Handelsregistereintrag gehen beim Share und Asset Deal grundsätzlich alle in Frage stehenden Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen bzw. ex lege[66], ipso iure[67], uno actu[68], en bloc[69], im Paket[70] auf den Käufer über[71]. Die für die einzelnen Aktiven und Passiven geltenden Übertragungsvorschriften müssen deshalb grundsätzlich nicht mehr eingehalten werden. Es liegt eine Universalsukzession vor[72].

Nachdem die Parteien mittels des Inventars[73] die Zusammensetzung der in Frage stehenden Aktiven und Passiven bestimmen, also eine bezüglich Umfang der betroffenen Aktiven und Passiven gewillkürte Universalsukzession zur Diskussion steht, spricht man von partieller Universalsukzession[74], einem Begriff, der sich trotz Kritik[75] in der Praxis durchgesetzt hat[76].

---

66 Z.B. RUF/JEITZINER, 919; ZK-VISCHER, Einleitung FusG N 27, 32 ff.

67 Z.B. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 372a, 372b.

68 Z.B. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, 858 ff.; AEBERSOLD, 149; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 371, 372, 373, 374, 383, 389; FRICK, Art. 69 FusG N 1 f.; LOSER-KROGH, 1100.

69 Z.B. VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 810.

70 Z.B. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 372.

71 Art. 69 Abs. 1, 73 Abs. 2 FusG; siehe auch FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 9 ff., 71 FusG N 2 mit der interessanten Meinung, dass mit dem Handelsregistereintrag je nach Art des Vermögensübertragungsvertrages nicht zwingend ein Vollrecht begründet wird, sondern unter Umständen auch ein anderes dingliches oder vertragliches Recht; siehe auch FusG-RIEDWEG/GRÜNBLATT, Teil 1 vor Art. 69 FusG N 3, und VON SALIS-LÜTOLF, 420, 430. Damit würden nach FusG-MALACRIDA, Art. 69 FusG N 11, 73 FusG N 22 besitzlose Pfänder möglich; a.M. VON SALIS-LÜTOLF, 430, nach dem zur Begründung eines Pfandrechts mittels Vermögensübertragung zusätzlich noch eine Besitzesübertragung stattfinden muss; a.M. MATHYS, Rz 12, nach dem mit der Vermögensübertragung nur Vollrechte begründet werden können.

72 Siehe aber zu deren Tragweite IV.8.

73 Art. 71 Abs. 1 lit. b. FusG.

74 Z.B. VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 872; ZK-VISCHER, Einleitung FusG N 35; ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 4; TSCHÄNI, ZSR 2004, 93 f.; MARTINEZ/VON DER CRONE, 302; LOSER-KROGH, 1100 f.

75 Z.B. KLÄY, 234; TURIN, 57 f., welche beide lieber den Begriff Übertragung gemäss Inventar verwendet haben möchten; siehe auch AEBERSOLD, 161, der den Begriff der Kollektivsukzession vorschlägt.

76 Z.B. RUF/JEITZINER, FN 45.

Es ist offensichtlich, dass die erwähnte Vermeidung der Einhaltung der Vorschriften über die Singularsukzession grundsätzlich eine Erleichterung gegenüber dem hergebrachten Zustand v.a. beim Asset Deal bedeutet.

Allerdings ist die Tragweite der partiellen Universalsukzession heftig umstritten[77]. Insbesondere ist stark umstritten, wie es sich bei der Übertragung von Verträgen verhält. Mittlerweile zeichnen sich drei Hauptmeinungsrichtungen bzw. drei Haupttheorien ab, nämlich, nach der Namensgebung durch BOHRER[78], die Zustimmungstheorie, die Universalsukzessionstheorie und die zwischen beiden vermittelnde Betriebsübergangstheorie. Nach der Zustimmungstheorie bedarf die Übertragung von Verträgen der Zustimmung der Drittpartei[79]. Nach der Universalsukzessionstheorie erfolgt die Übertragung von Verträgen ohne Zustimmung der Drittpartei[80]. Nach der Betriebsübergangstheorie gehen Verträge dann ohne Zustimmung der Drittpartei über, wenn sie im Rahmen der Übertragung eines organisch in sich geschlossenen Teils des Vermögens übertragen werden[81] bzw. wenn sie einen sachlichen Zusammenhang mit den zu übertragenden Aktiven und Passiven aufweisen[82]. Die Universalsukzessionstheorie ist (m.E. zu Recht) die mittlerweile herrschende Meinung[83].

Wenig hilfreich in diesem Zusammenhang ist, dass die Kontroverse um die Tragweite der partiellen Universalsukzession nicht allein eine Angelegenheit des Zivilrichters ist, sondern unter Umständen auch der Handelsregister. Nach Art. 111 Abs. 2 HRegV kann das Handelsregister nämlich die Eintragung einer

---

77 Z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 73 N 13 ff. FusG; siehe schon II. bezüglich der Übertragung von vinkulierten Namenaktien.

78 BOHRER, 934.

79 Z.B. CHAMPEAUX/TURIN, 90; KUNZ, 812; TRIGO TRINDADE, La fusion, Rz 48; anders aber TRIGO TRINDADE, SZW 2004, 218, insbesondere FN 29; TURIN, 114 ff.

80 Z.B. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, 861 ff.; SPORI/MOSER, 346 ff.; GERSBACH, 224 ff.; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 964 ff.; ZK-VISCHER, Einleitung FusG N 24 ff.; ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 36 ff.; GLANZMANN, 822 f.; AEBERSOLD, 160 ff.; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 372b; FRANK VISCHER, 160 f.; PETER, 223 ff.; MARTINEZ/VON DER CRONE, 302 f.; MOSER, 43 f.; BERETTA, Vertragsübertragungen, 249 ff.; BERETTA, Unstimmigkeiten, Rz 1 ff.; im Resultat auch BOHRER, 934 ff.

81 Z.B. FusG-MORSCHER, Art. 1 FusG N 46; LOSER-KROGH, 1006 f., anders aber 1101 f.; TSCHÄNI, ZSR 2004, 97; FRICK, 20 ff.; im Resultat ähnlich WATTER/KÄGI, 231 ff. und KLÄY, 227 f.

82 Z.B. VON SALIS-LÜTOLF, 433.

83 Siehe aber auch FusG-MALACRIDA, Art. 73 FusG N 17, wonach der Meinungsstreit nicht überbewertet werden darf, nachdem die verschiedenen Meinungen oft zu ähnlichen Resultaten führen.

Vermögensübertragung ablehnen, wenn die erfassten Gegenstände offensichtlich nicht frei übertragbar sind. Die Tragweite dieser Bestimmung ist unklar. Unklar ist insbesondere, ob damit die Kognition der Handelsregister gemäss Art. 940 OR und Art. 21 HRegV bzw. gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausgedehnt werden soll oder nicht[84]. Es bleibt abzuwarten, wie sich Art. 111 Abs. 2 HRegV gerade auch angesichts der restriktiven Haltung gewisser Vertreter des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister zur Übertragung von Verträgen im Rahmen von Vermögensübertragungen[85] in der Praxis auswirken wird[86].

Zu beachten ist auch, dass auch bei einer (partiellen) Universalsukzession mit an sich umfassender Wirkung nach dem Closing gewisse Massnahmen betreffend Vollzug zu treffen bleiben, wie bei der Übertragung von Grundstücken die Grundbucheinträge[87], bei der Übertragung von Patenten, Mustern und Modellen sowie Marken die Registereinträge, bei der Übertragung von Namenaktien die Nachführung des Aktienbuches und evtl. die Indossierung etc.[88].

Aufgrund der geschilderten Kontroverse um die Tragweite der partiellen Universalsukzession ist aus Vorsichtsgründen bis zu einem klärenden Präjudiz zu empfehlen, mindestens bei wichtigen Aktiven und Passiven die für eine Singularsukzession notwendigen spezifischen Übertragungshandlungen trotz allem

---

84 Zur Kritik an Art. 111 Abs. 2 HRegV z.B. ZK-VISCHER, Einleitung FusG N 48; ZK-BERETTA, Art. 73 N 20 FusG; TRIGO TRINDADE, SZW 2004, FN 31; für eine einschränkende Interpretation von Art. 111 Abs. 2 HRegV z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 73 FusG N 6; WATTER/KÄGI, 247 f.; AEBERSOLD, 158; für eine weitgehende Kognition des Handelsregisteramtes bei Transaktionen gemäss dem FusG TURIN, 179.

85 Siehe z.B. die in FN 79 bzw. 81 erwähnte Meinung von TURIN bzw. KLÄY.

86 Nach GWELESSIANI, 5, wird das Handelsregisteramt des Kantons Zürich bei der Vermögensübertragung nicht überprüfen, ob die Zustimmung der Vertragspartei oder der Gesellschaft im Falle vinkulierter Namenaktien vorliegt; siehe auch Handelsregisteramt Kanton Zürich, Vermögensübertragung, Vertragsübergang: „Das Handelsregisteramt prüft im Rahmen seiner Kognition nicht, ob die Verträge übergehen oder Zustimmungen eingeholt worden sind"; in die gleiche Richtung scheint sich jetzt auch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister zu bewegen: Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 21.

87 Dazu explizit Art. 104 Abs. 2 lit. c FusG und Art. 18a GBV betreffend umgehende Anmeldung des Übergangs durch den übernehmenden Rechtsträger beim Grundbuch.

88 VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 874 f.; AEBERSOLD, 159; TSCHÄNI, M&A-Transaktionen, 3/110; dazu bezüglich Fusion z.B. OR-TSCHÄNI, Art. 748 N 7 ff. OR.

vorzunehmen und insbesondere bei Verträgen die Zustimmung der Drittpartei einzuholen[89].

Bei im Ausland gelegenen Vermögenswerten ist zudem zu empfehlen, zusätzlich die Übertragungsvorschriften gemäss dem massgebenden ausländischen Recht einzuhalten[90]. Das Gleiche gilt für die einem ausländischen Recht unterstehenden Verträge, mindestens dann, wenn das massgebende ausländische Recht das Prinzip der partiellen Universalsukzession nicht kennt[91].

6. Vorteile durch erleichterte Formvorschriften ?

Nach Art. 70 Abs. 2 FusG bedarf der Vermögensübertragungsvertrag der Schriftform. Die einfache Schriftform[92] genügt auch bei Vermögenswerten, deren Übertragung im Rahmen der Singularsukzession einer qualifizierten Schriftlichkeit, also z.B. der öffentlichen Beurkundung, bedürfte[93]. Das ist z.B. bei der Übertragung von GmbH-Anteilen der Fall[94].

Werden Grundstücke übertragen, bedürfen „die entsprechenden Teile des Vertrages" nach Art. 70 Abs. 2 FusG der öffentlichen Beurkundung, wobei eine einzige öffentliche Urkunde auch dann genügt, wenn die Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen.

Es ist offensichtlich, dass die erwähnten Regeln grundsätzlich eine Erleichterung gegenüber dem heutigen Zustand bedeuten.

Allerdings ist die Abgrenzung zwischen dem schriftlichen und dem öffentlich zu beurkundenden Teil des Vermögensübertragungsvertrages schwierig[95]. Diesbezüglich wurden die bis anhin auch beim Asset Deal über Grundstücke angetroffenen Schwierigkeiten mit schriftlichem Vertrag einerseits und einer öffentlichen und die Grundstücke betreffenden Urkunde andererseits nicht gelöst, sondern sogar eher noch verschärft[96].

---

89 So z.B. auch ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, 867; TSCHÄNI, ZSR 2004, 98.

90 Ähnlich ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 69.

91 ZK-BERETTA, vor Art. 69-77 FusG N 70.

92 Art. 12 f. OR, z.B. ZK-BERETTA, Art. 70 FusG N 15.

93 Z.B. ZK-BERETTA, Art. 70 FusG N 15.

94 Z.B. GWELESSIANI, 8.

95 Z.B. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 913 ff.

96 Z.B. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 913.

Aufgrund der geschilderten Unsicherheit ist zu empfehlen, den Vermögensübertragungsvertrag insgesamt öffentlich zu beurkunden, wenn er auch Grundstücke erfasst[97].

7. Nachteile durch erhöhte Anforderungen an den Übertragungsvertrag

Der Vermögensübertragungsvertrag muss gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG ein Inventar enthalten, in dem die zu übertragenden Aktiven und Passiven eindeutig zu bezeichnen sind. Grundstücke, Wertpapiere und immaterielle Werte sind zudem gemäss derselben Bestimmung einzeln zu bezeichnen.

Die genannte Bestimmung ist im Zusammenhang mit in der Form der Vermögensübertragung durchgeführten Asset Deals als verfehlter Formalismus und als nur schwer und mit zu grossem Aufwand erfüllbar kritisiert worden[98].

Es ist in der Tat richtig, dass Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG es nicht erlaubt, das zu übertragende Unternehmen wie nach bisheriger Praxis nur mittels dem Übertragungsvertrag beigelegten Bilanzen oder mittels summarischer Auflistungen bestimmter Aktiven und Passiven zu beschreiben[99]. Dies erfordert einen zusätzlichen Aufwand.

Es ist aber zulässig, im Inventar z.B. mittels einer Bilanz[100] gewisse Positionen zusammenzufassen[101], also pauschale Umschreibungen zu wählen[102], insbesondere dann, wenn ein Unternehmen[103] bzw. ein umfangreiches Vermögen[104] übertragen wird. Das ergibt sich bei Unternehmen nicht zuletzt deshalb, weil sich die betroffenen Aktiven und Passiven dauernd ändern[105]. Das gilt auch bezüglich der von der Vermögensübertragung erfassten Verträge[106]. Als Einzel-

---

97 Z.B. ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 915.

98 Z.B. BÜCHI, 157 ff.

99 Zur bisherigen Praxis z.B. MARKUS VISCHER, SJZ 2004, 108; siehe auch MATHYS, Rz 19, zur bisherigen Praxis bei IT-Outsourcing-Verträgen.

100 BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 384 i.V. 307.

101 ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 922; TURIN, 148 ff.; LOSER-KROGH, 1100, FN 48.

102 VON SALIS-LÜTOLF, 412; AEBERSOLD, 154.

103 Z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 6.

104 VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 845.

105 GLANZMANN, 821; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 384 i.V. 307; siehe auch VON SALIS-LÜTOLF, 413.

lich der von der Vermögensübertragung erfassten Verträge[106]. Als Einzelbezeichnung von Grundstücken, Wertpapieren und immateriellen Werten (Immaterialgüterrechte, Knowhow, Goodwill[107]) gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. b 2. Halbsatz FusG genügt Identifikation[108].

Es sollte sich so der Mehraufwand gegenüber der heute beim Asset Deal gelebten Praxis in Grenzen halten lassen[109].

Immerhin ist klar, dass ein Mehraufwand anfällt. Man wird sehen, wie sich die Praxis diesbezüglich entwickelt, wobei in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, dass die Handelsregister die Umschreibungen im Inventar nicht überprüfen dürfen. Nach dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister soll allerdings eine Ausnahme bestehen bei den Angaben zu Grundstücken, Wertpapieren und immateriellen Werten und bei „unspezifizierten Pauschalumschreibungen, die offensichtlich keine Qualifizierung der erfassten Gegenstände erlauben (z.B. „gewisse Aktiven und Passiven" mit dem blossen Hinweis auf eine Bilanz)"[110].

Weiter muss der Vermögensübertragungsvertrag gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. c FusG im Unterschied zur bisherigen Regelung den Wert der zu übertragenden Aktiven und den Wert der zu übertragenden Passiven, also zwei Werte[111], enthalten. Umstritten ist, welche Bewertungsregeln zur Anwendung kommen. M.E. haben die Parteien die Wahl, entweder Buchwerte des übertragenden Rechtsträgers[112] oder Verkehrswerte anzugeben[113]. Die Wertangaben sind u.a.

---

106 VON SALIS-LÜTOLF, 412; siehe auch FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 6; ZK-VISCHER, Einleitung FusG N 46; WATTER/KÄGI, 240.

107 Z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 5; siehe zum Begriff „immaterielle Werte" auch VON SALIS-LÜTOLF, 413 und STREULI-YOUSSEF, 611 f.

108 AEBERSOLD, 143 bezüglich Grundstücken.

109 Gl.M. z.B. TURIN, 148; siehe auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 384 i.V. 307 mit der Warnung vor übertriebenem Perfektionismus bei der Anwendung von Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG und BERTSCHINGER, Spaltungsvertrag, 364 f. mit dem Plädoyer für eine praxisorientierte Auslegung von Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG; ähnlich wie BERTSCHINGER (Spaltungsvertrag) auch VON SALIS-LÜTOLF, 411.

110 Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 21; so auch CHAMPEAUX/TURIN, 90.

111 Z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 7; ZK-BERETTA, Art. 71 FusG N 22; FRICK, Art. 71 FusG N 4.

112 Siehe aber VON SALIS-LÜTOLF, 415, 417 und VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 833, nach denen die Werte aufgrund der Rechnungslegungsvorschriften des übernehmenden Rechtsträgers zu bestimmen sind.

113 ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 927 ff.; in diese Richtung wohl auch FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 8, N 13 f.; für die Anwendung der allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften z.B. VON SALIS-LÜTOLF, 417; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIET-

im Zusammenhang mit Art. 71 Abs. 2 FusG (Erfordernis eines Aktivenüberschusses) und mit Art. 74 Abs. 3 FusG (Entfallen der Information der Gesellschafter) wichtig. Die Handelsregister dürfen die angegebenen Werte nicht überprüfen[114].

Weiter muss der Vermögensübertragungsvertrag gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. e FusG im Unterschied zur bisherigen Regelung eine Liste der übergehenden Arbeitsverhältnisse enthalten[115].

8. Nachteile durch schärferen Minderheitenschutz

Im Unterschied zur bisherigen Regelung beim Share und Asset Deal muss gemäss Art. 74 Abs. 2 und 3 FusG das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan des Verkäufers die Gesellschafter des Verkäufers[116] im Anhang bzw.[117] an der nächsten Generalversammlung über die Vermögensübertragung informieren[118], insbesondere bezüglich des Zwecks und der Folgen der Vermögensübertragung, des Übertragungsvertrags, der Gegenleistung der Übertragung und der Folgen für die Arbeitnehmer und einen allfälligen Sozialplan[119].

Die Informationspflichten entfallen gemäss Art. 74 Abs. 3 FusG allerdings bei kleineren Vermögensübertragungen.

Im Unterschied zur bisherigen Regelung beim Share und Asset Deal können gemäss Art. 106 f. FusG Gesellschafter die Beschlüsse des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans betreffend Vermögensübertragung[120] bei Verletzung der Vorschriften des FusG anfechten[121]. Nachdem dem Handelsregistereintrag

RICH/BERLINGER, Rz 833 i.V. 48 ff.; TURIN, 153 f.; für die Angabe von Verkehrswerten z.B. ZK-BERETTA, Art. 71 FusG N 24.

114 Siehe auch CHAMPEAUX/TURIN, 90.

115 Siehe dazu IV.10.

116 Nicht des Käufers, z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 74 FusG N 3.

117 Bei Vereinen, die sich mangels Betreibens eines kaufmännischen Gewerbes freiwillig im Handelsregister eintragen liessen, z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 74 FusG N 5.

118 Zum genauen Zeitpunkt der Information z.B. ZK-BERETTA, Art. 74 FusG N 3.

119 Zu den etwas theoretischen Vorgehensmöglichkeiten der Gesellschafter bei Verletzung dieser Pflicht siehe z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 74 FusG N 9 f.

120 Art. 70 Abs. 1 FusG.

121 Zur umstrittenen Anwendbarkeit von Art. 106 f. FusG auf Vermögensübertragungen schon FN 58.

keine heilende Wirkung zukommt[122], ist die Anfechtung auch nach dem Handelsregistereintrag noch möglich[123].

In Ausdehnung der bisher auf einzelne Gesellschaftsformen beschränkten strengen Verantwortlichkeit gewisser Personen begründet Art. 108 FusG gegenüber den Gesellschaftern eine strenge generelle Verantwortlichkeit der mit der Vermögensübertragung befassten Personen, sofern diese absichtlich oder fahrlässig ihnen obliegende Pflichten verletzt haben[124].

Hilfreich ist immerhin, dass die Handelsregister die Einhaltung der Minderheitenschutzvorschriften nicht überprüfen dürfen.

9. Nachteile durch schärfere Gläubigerschutzvorschriften

Im Unterschied zur bisherigen Regelung beim Asset Deal steht die Vermögensübertragung nach Art. 71 Abs. 2 FusG nur bei einem Aktivenüberschuss zur Verfügung[125].

In Verschärfung[126] der bisherigen Regelung nach Art. 181 OR können die Gläubiger[127] gemäss Art. 75 Abs. 3 FusG beim Share und Asset Deal vom Verkäufer oder Käufer[128] unter Umständen (nach dem Handelsregistereintrag der Vermögensübertragung[129]) Sicherstellung ihrer Forderung verlangen. Dieser nachträgliche Gläubigerschutz ist eine rechte Hypothek für den Verkäufer[130].

Zudem stellt Art. 75 Abs. 2 FusG klar, dass die Frist von (im Unterschied zur bisherigen Regelung in Art. 181 OR) drei Jahren, während der beim Share und Asset Deal Forderungen gegen den Verkäufer geltend gemacht werden kön-

---

122 Siehe IV.4.d).

123 Gl.M. ZK-MEIER-DIETERLE, Art. 106 FusG N 28; a.M. ZK-BERETTA, Art. 74 FusG N 23; unklar MOSER; siehe schon IV.4.d).

124 Siehe auch IV.9. zur Verantwortlichkeit gegenüber den Gläubigern.

125 Kritisch zu dieser Vorschrift z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 71 FusG N 15; VON SALIS-LÜTOLF, 416; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 847 und LOSER-KROGH, 1105; zur Kontroverse betreffend die zur Feststellung des Aktivenüberschusses massgebenden Werte siehe IV.7.

126 BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 394.

127 Der übertragenen Verbindlichkeiten, z.B. FusG-EHRAT/WIDMER, Art. 75 FusG N 4 f., 12.

128 Zum diesbezüglichen Wahlrecht des Gläubigers z.B. FusG-EHRAT/WIDMER, Art. 75 FusG N 11.

129 Z.B. FusG-EHRAT/WIDMER, Art. 75 FusG N 10.

130 BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 395.

nen[131], eine Verjährungsfrist ist und demzufolge gemäss Art. 135 ff. OR unterbrochen werden kann[132]. Die bisherige Lehre und Rechtsprechung zu Art. 181 OR ging von einer Verwirkungsfrist aus[133].

In Ausdehnung der bisher auf einzelne Gesellschaftsformen beschränkten strengen Verantwortlichkeit gewisser Personen begründet Art. 108 FusG auch gegenüber den Gläubigern eine strenge generelle Verantwortlichkeit der mit der Vermögensübertragung befassten Personen, sofern diese absichtlich oder fahrlässig ihnen obliegende Pflichten verletzt haben.

Hilfreich ist immerhin, dass die Handelsregister die Einhaltung der Gläubigerschutzvorschriften nicht überprüfen dürfen[134].

10. Nachteile durch schärfere Arbeitnehmerschutzvorschriften

Im Unterschied zur bisherigen Regelung gemäss Art. 333a OR verlangt Art. 77 Abs. 1 FusG, dass beim Share oder Asset Deal nicht mehr nur der Käufer, sondern auch der Verkäufer die Arbeitnehmervertretung bzw. die Arbeitnehmer informiert bzw. konsultiert[135], allerdings nur, wenn wirklich ein Betrieb übergeht[136].

---

131 Zum Beginn der Frist z.B. FusG-EHRAT/WIDMER, Art. 75 FusG N 9.

132 Z.B. FusG-EHRAT/WIDMER, Art. 75 FusG N 9; ZK-BERETTA, Art. 75 FusG N 8 mit einer Kritik am Entscheid des Gesetzgebers, eine Verjährungsfrist vorzusehen; AFFENTRANGER, Art. 75 FusG N 5; LOSER-KROGH, 1105; a.M. offenbar betreffend Unterbrechungsmöglichkeit, N 998.

133 Z.B. BGE 108 II 109 f.; OR-TSCHÄNI, Art. 181 OR N 14.

134 Siehe auch CHAMPEAUX/TURIN, 90.

135 Zum Inhalt der Informations- bzw. Konsultationspflicht z.B. VON SALIS-LÜTOLF, 454 f.; zur Kritik an der Ausdehnung der entsprechenden Verpflichtungen auf die übernehmenden Rechtsträger, insbesondere auch auf solche mit Sitz im Ausland, z.B. COURVOISIER, Art. 163d IPRG N 54 i.V. 36.

136 Z.B. VON SALIS-LÜTOLF, 453; FusG-BAUMGARTNER, Art. 77 FusG N 1; zur praktisch wichtigen (und von der Lehre unterschiedlich beantworteten) Frage, ob vor oder nach Abschluss des Vermögensübertragungsvertrages zu informieren bzw. zu konsultieren ist, z.B. FusG-BAUMGARTNER, Art. 77 FusG N 3 f.; ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, N 1028; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 941; ZK-HUBSCHMID, Art. 77 FusG N 2 f.; TSCHÄNI, ZSR 2004, 101; WYLER, 251 f.

Nach Art. 77 Abs. 2 FusG kann die Arbeitnehmervertretung bzw. jeder Arbeitnehmer[137] bei Verletzung der Informations- bzw. Konsultationspflicht[138] die Eintragung der Vermögensübertragung ins Handelsregister gerichtlich untersagen lassen. Dazu kann der Weg über das Verfahren gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV gewählt werden[139]. Ein solch drastisches Sanktionsmittel[140] steht beim traditionellen Share und Asset Deal (mangels Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister logischerweise) nicht zur Verfügung.

Im Unterschied zur bisherigen Regelung sind die Arbeitsverhältnisse, die von der Vermögensübertragung erfasst werden, gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. e FusG im Vermögensübertragungsvertrag aufzulisten[141], wobei dem Persönlichkeits- und Datenschutz der betroffenen Arbeitnehmer Rechnung zu tragen ist[142]. Die Auflistung hat allerdings nur deklaratorische Bedeutung[143]. Es steht mit anderen Worten nicht im Belieben der Parteien, durch eine Nichtauflistung den Anwendungsbereich von Art. 333 OR[144] einzuschränken. Allerdings ist es[145] möglich, durch eine Auflistung eines nicht von Art. 333 OR erfassten Arbeitsverhältnisses dessen Übergang zu bewirken[146]. In diesem Sinne ist die Auflistung nicht nur deklarativ. In diesem Fall ist Art. 333 OR analog anzuwenden[147].

Eine Lockerung der Arbeitnehmerschutzvorschriften findet dagegen dadurch statt, dass Art. 76 Abs. 2 FusG auf Art. 75 FusG verweist. Die (Verjährungs-)

---

137 VON SALIS-LÜTOLF, 456; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 943; REINERT, Art. 77 FusG N 9; nicht so weitgehend bezüglich jedes einzelnen Arbeitnehmers WYLER, 253.

138 Nicht aber bei Verletzung anderer Pflichten: WYLER, 252.

139 Z.B. WYLER, 253; REINERT, Art. 77 FusG N 9; TURIN, 220.

140 Z.B. FusG-BAUMGARTNER, Art. 77 FusG N 6; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 943; MATHYS, Rz 33.

141 Siehe schon IV.7.

142 Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, 22.

143 Z.B. ZK-BERETTA, Art. 71 FusG N 13, 32; WYLER, 252; TURIN, 159.

144 Welche Bestimmung in Art. 76 Abs. 1 FusG ausdrücklich für anwendbar erklärt wird.

145 Mit den Schranken von Art. 2 ZGB, siehe II.

146 So wohl FusG-BAUMGARTNER, Art. 76 FusG N 11; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 948; ZK-HUBSCHMID, Art. 76 FusG N 3; a.M. wohl GLANZMANN, 822.

147 Z.B. VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 952.

Frist, während welcher der bisherige Arbeitgeber für Schulden gegenüber dem Arbeitnehmer haftet, wird dadurch von bisher fünf[148] auf drei Jahre verkürzt[149].

Hilfreich ist immerhin, dass die Handelsregister die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht überprüfen dürfen[150].

11. Nachteile bezüglich Vertraulichkeit

Aufgrund der Tatsache, dass der Vermögensübertragungsvertrag als Beleg dem Handelsregister einzureichen ist[151] und Dritte gemäss Art. 930 OR unbeschränkt Einsicht nehmen können, ist offensichtlich, dass die Transaktion, insbesondere die Zusammensetzung der übertragenen Aktiven und Passiven, deren Wert und die Gegenleistung, nicht geheim gehalten werden können. Das ist ein Problem[152] und ein gewichtiger Nachteil gegenüber der Rechtslage beim traditionellen Share und Asset Deal[153].

VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER sind der Meinung, es sei zulässig, andere als die in Art. 71 FusG verlangten Punkte in einem separaten Dokument, das nicht dem Handelsregister einzureichen sei, zu vereinbaren[154]. Ein solcher (nicht dem Handelsregister einzureichender) Sideletter dürfte jedoch angesichts der Tatsache, dass der Vermögensübertragungsvertrag wie alle Verträge nicht nur aus objektiv wesentlichen Punkten, also den Punkten gemäss Art. 71 FusG, sondern auch aus subjektiv wesentlichen Punkten besteht[155] und er nach Art. 108 lit. a HRegV (integral, und nicht nur bezüglich der objektiv wesentlichen Punkte) dem Handelsregister einzureichen ist, kaum zulässig sein.

---

148 Art. 128 Abs. 3 OR i.V. Art. 333 Abs. 2 OR.

149 REINERT, Art. 76 FusG N 8.

150 Siehe auch CHAMPEAUX/TURIN, 90.

151 Art. 108 lit. a HRegV; siehe schon IV.4.a).

152 Z.B. ZK-BERETTA, Art. 71 FusG N 7; MATHYS, Rz 21; LOSER-KROGH, 1100.

153 ZK-BERETTA, Art. 73 FusG N 6, welche von einem grossen Schwachpunkt spricht.

154 VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 870.

155 Für den Vermögensübertragungsvertrag z.B. VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 843.

BERETTA ist der Meinung, dass es bei geheimhaltungsbedürftigen Informationen zulässig sei, im Inventar allgemeinere Umschreibungen zu wählen[156]. Das ist vernünftig. Eine Stütze dafür findet sich allerdings im Gesetz nicht.

Das Problem wird leicht gemildert bei einem Verständnis des Vermögensübertragungsvertrages als Verfügungsgeschäft, weil Essentialia des Grundgeschäfts bei diesem Verständnis nicht offengelegt werden müssen[157].

V. Schlussfolgerungen

Der Vermögensübertragung haften wie gezeigt beträchtliche Rechtsunsicherheiten an, vor allem bezüglich des Anwendungsbereiches und der neben den Regeln des FusG auf die Vermögensübertragung anwendbaren Normen. Dazu kommen Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Handelsregistereintrag. Weiter bestehen Nachteile betreffend Vertraulichkeit, erhöhte Anforderungen an den Übertragungsvertrag, schärferen Minderheitenschutz und schärfere Gläubiger- und Arbeitnehmerschutzvorschriften. Das alles mag momentan die mit dem Institut der partiellen Universalsukzession (und den Formvorschriften) verbundenen Vorteile kaum aufzuwiegen, umso mehr, als die Tragweite der partiellen Universalsukzession insbesondere betreffend Übertragung von Verträgen sehr umstritten ist. In dem Sinne ist mindestens zur Zeit die Ansicht nicht zu teilen, dass mit der Vermögensübertragung der Asset Deal „deutlich erleichtert“ werde[158].

Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass in der Praxis momentan zu beobachten ist, dass betroffene Parteien lieber den Weg des traditionellen Share und Asset Deal wählen, der ihnen vertraut ist. Dies ist wie gezeigt[159] nach der wohl herrschenden Lehre zulässig, wobei es aber eine gewichtige Minderheitsmeinung gibt, die auch den vertrauten Weg als mit Risiken behaftet erscheinen lässt.

Es ist zu hoffen, dass die einem neuen Rechtsinstitut wie der Vermögensübertragung anfänglich logischerweise anhaftenden Rechtsunsicherheiten möglichst schnell durch die Praxis, insbesondere durch bundesgerichtliche Entscheide, geklärt werden. Dabei ist zu wünschen, dass dies in einer Art und Weise ge-

---

156 ZK-BERETTA, Art. 71 FusG N 7; ihr folgend offenbar auch VON SALIS-LÜTOLF, 411; siehe zu den Anforderungen an die Bezeichnung im Inventar IV.7.

157 Siehe z.B. FusG-MALACRIDA, Art. 70 FusG N 7.

158 So VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 828.

159 Siehe III.

schieht, die praxisnah und businessorientiert ist und das Institut der Vermögensübertragung stärkt, gerade was die diskutierte partielle Universalsukzession betrifft, die soweit als möglich als wirkliche Universalsukzession ausgestaltet werden sollte. Gleichzeitig sollte aber den Parteien die Wahl gelassen werden, ob sie mittels Vermögensübertragung oder auf andere Art, also insbesondere mittels des traditionellen Share und Asset Deal, vorgehen wollen.

Man wird dann sehen, ob sich das Institut der Vermögensübertragung für Share und Asset Deals in der Praxis durchsetzt[160]. Bezüglich Asset Deal wird dies wesentlich von der Gerichtspraxis abhängen. Bezüglich Share Deal ist kaum davon auszugehen, dass sich die Vermögensübertragung durchsetzt, bringt doch auch eine weit ausgelegte partielle Universalsukzession zu wenig, um die geschilderten Nachteile aufzuwiegen.

Literaturverzeichnis

AEBERSOLD THOMAS, Umstrukturierung von Unternehmen durch Vermögensübertragung, BN 2004, 147 ff.

ALTENBURGER PETER R./CALDERAN MASSIMO/LEDERER WERNER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich 2004.

AFFENTRANGER MARKUS, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, Art. 75 FusG.

FusG-BAUMGARTNER [Basler Kommentar zu Art. 76 und 77 FusG.

BERETTA PIERA, Vertragsübertragungen im Anwendungsbereich des geplanten Fusionsgesetzes, SJZ 2002, 249 ff. (zit. BERETTA, Vertragsübertragungen).

BERETTA PIERA, Unstimmigkeiten in der Botschaft zum Fusionsgesetz-Entwurf, Jusletter vom 19.11.2001, Rz 1 ff. (zit. BERETTA, Unstimmigkeiten).

ZK-BERETTA [Zürcher Kommentar zu Art. 69-75 FusG].

BERTSCHINGER URS, Die Klagen gemäss Fusionsgesetz – Ein Überblick, AJP 2004, 839 ff. (zit. BERTSCHINGER, Die Klagen).

BERTSCHINGER URS, Spaltungsvertrag und Vermögensübertragungsvertrag gemäss Fusionsgesetz – neue Nominatkontrakte, in: HEINRICH HONSELL/WOLFGANG PORTMANN/ROGER ZÄCH/DIETER ZOBL (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift

[160] Siehe auch ZK-BERETTA, Art. 73 FusG N 6 mit der Befürchtung, dass viele Unternehmensverkäufe nicht mittels Vermögensübertragung abgewickelt werden; demgegenüber VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Rz 828 mit der Erwartung, dass der Asset Deal der häufigste Anwendungsfall der Vermögensübertragung wird; siehe auch KUNZ, 811, mit der Erwartung eines grossen praktischen Anwendungsbereichs der Vermögensübertragung im Allgemeinen.

für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 359 ff. (zit. BERTSCHINGER, Spaltungsvertrag).

BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2004 (zit. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht).

BÖCKLI PETER, Gewährleistungen und Garantien in Unternehmenskaufverträgen, in: RUDOLF TSCHÄNI (Hrsg.), Mergers & Acquisitions, Zürich 1998, 59 ff. (zit. BÖCKLI, Gewährleistungen).

BOHRER ANDREAS, Übergang von Verträgen bei der Vermögensübertragung, Irrungen und Wirrungen mit Praxisrelevanz, Der Schweizer Treuhänder 2004, 933 ff.

BÜCHI RAFFAEL, Spin-off, Bern 2001.

CHAMPEAUX CHRISTIAN/TURIN NICOLAS, Check-Listen für Umstrukturierungen nach dem Fusionsgesetz, Reprax 2004, Band 2/3, 79 ff.

COURVOISIER MATTHIAS, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, Art. 163d IPRG.

DASSER FELIX, Vertragsrecht ohne Vertragstypenrecht?, Jusletter vom 15.9.2003, Rz 1 ff.

FusG-DUBS [Basler Kommentar zu Art. 106 FusG].

OR-ECKERT [Basler Kommentar zu Art. 932 OR].

FusG-EHRAT/WIDMER [Basler Kommentar zu Art. 75 FusG].

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Kurzkommentar zu den Bestimmungen der Handelsregisterverordnung zum Fusionsgesetz, Reprax 2004, Band 2/3, 1 ff.

FORSTMOSER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR/NOBEL PETER, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

FRICK JOACHIM, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, Art. 69-72 FusG.

GERSBACH ANDREAS, Die besonderen Transaktionsformen Spaltung und Vermögensübertragung, ZBGR 2004, 197 ff.

GLANZMANN LUKAS, Der Umstrukturierungsvertrag bzw. – plan im neuen Fusionsgesetz, AJP 2004, 815 ff.

GRETER MARCO, Steuersystematischer Gewinnausweis bei Übertragung von Anlagevermögen im Konzern, Der Schweizer Treuhänder 2004, 957 ff.

GWELESSIANI MICHAEL, Handelsregisterrechtliche Aspekte zum neuen Fusionsgesetz, Referat, gehalten am Schulthess Symposium vom 8.6.2004.

Handelsregisteramt Kanton Zürich, Fragen und Antworten zum Fusionsgesetz, 16.7.2004.

ZK-HIGI [Zürcher Kommentar zu Art. 275-304 OR].

ZK-HUBSCHMID [Zürcher Kommentar zu Art. 76 und 77 FusG].

HURNI CHRISTOPH, Der Übertragungsvertrag nach Art. 70 FusG als Verfügungsvertrag, Jusletter vom 7.6.2004, Rz 1 ff.

KLÄY HANSPETER/DOMENGHINI FEDERICO, La nuova legge sulla fusione, Reprax 2004, Band 2/3, 106 ff.

KLÄY HANSPETER, Das Fusionsgesetz – ein Überblick, BN 2004, 185 ff.

KUNZ PETER V., Umwandlung und Vermögensübertragung im neuen schweizerischen Fusionsrecht – Blicke zurück und nach vorne, AJP 2004, 802 ff.

KUSTER MATTHIAS, Die Einsprache nach Art. 32 Abs. 2 HRegV, in: Registergilde (Hrsg.), Jahrbuch des Handelsregisters, Zürich 1997, 105 ff.

BK-KÜNG [Berner Kommentar zu Art. 932 OR].

LOSER-KROGH PETER, Die Vermögensübertragung, AJP 2000, 1095 ff.

FusG-MALACRIDA [Basler Kommentar zu Art. 69-74 FusG].

MAROLDA MARTINEZ LARISSA/VON DER CRONE HANS CASPAR, Vermögensübertragung, SZW 2004, 297 ff.

MATHYS ROLAND, IT-Outsourcing – Was ändert sich mit dem Fusionsgesetz?, Jusletter vom 7.6.2004, Rz 1 ff.

MOSER MARTIN, Die Vermögensübertragung, in: EY Law (Hrsg.), Das neue Fusionsgesetz, Zürich 2004, 42 ff.

ZK-MEIER-DIETERLE [Zürcher Kommentar zu Art. 106 und 107 FusG].

FusG-MORSCHER [Basler Kommentar zu Art. 1 FusG].

PASSADELIS NICOLAS, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, Art. 73 FusG.

PETER HENRY, Le sort des contrats en cas de transfert de patrimoine, SZW 2004, 223 ff.

PFEIFER MICHAEL/MEIER ANDREAS L., Ausschliesslichkeit der Regelung des FusG für Strukturanpassungen, insbesondere für Spaltungen?, AJP 2004, 833 ff.

REBSAMEN KARL, Das Handelsregister, Zürich 1999.

REICH MARKUS, Der Betriebsbegriff im Umstrukturierungssteuerrecht, Der Schweizer Treuhänder 2004, 949 ff.

REINERT PETER, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, Art. 76 und 77 FusG.

FusG-RIEDWEG/GRÜNBLATT [Basler Kommentar zur steuerlichen Behandlung der Vermögensübertragung, Teil 1 vor Art. 69 FusG].

FusG-RIEDWEG/HEUBERGER [Basler Kommentar zur steuerlichen Behandlung der Vermögensübertragung, Teil 2 vor Art. 69 FusG].

FusG-RIEDWEG/HEUBERGER [Basler Kommentar zur steuerlichen Behandlung der Vermögensübertragung, Teil 3 vor Art. 69 FusG].

RUF PETER/JEITZINER ROLAND, Verfahrensrechtliche Vereinfachungen für Umstrukturierungstatbestände, Der Schweizer Treuhänder 2004, 915 ff.

OR-SCHENKER [Basler Kommentar zu Art. 628 OR].

SCHENKER URS, Rechtsbehelfe bei Nichterfüllung und Leistungsstörung im Unternehmenskaufvertrag, in: RUDOLF TSCHÄNI (Hrsg.), Mergers & Acquisitions VI, Zürich 2004, 109 ff. (zit. SCHENKER, Rechtsbehelfe).

SCHENKER URS, Stämpflis Handkommentar, Bern 2003, Art. 106 FusG.

SPORI PETER/MOSER MARTIN, Fusionsgesetz: Kongruenzen und Inkongruenzen zwischen Zivil- und Steuerrecht, ZBJV 2004, 301 ff.

STREULI-YOUSSEF MAGDA, Bedeutung des Fusionsgesetzes für die IP-Welt?, sic! 2004, 610 ff.

FusG-TSCHÄNI/PAPA [Basler Kommentar zu Art. 181 OR].

OR-TSCHÄNI [Basler Kommentar zu Art. 181 OR].

OR-TSCHÄNI [Basler Kommentar zu Art. 748 OR].

TSCHÄNI RUDOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, Zürich, Basel, Genf 2003 (zit. TSCHÄNI, M&A-Transaktionen).

TSCHÄNI RUDOLF, Vermögensübertragung, ZSR 2004, 83 ff. (zit. TSCHÄNI, ZSR 2004).

TSCHÄNI RUDOLF, Der Fusionsvertrag, SZW 2004, 197 ff. (zit. TSCHÄNI, SZW 2004).

TRIGO TRINDADE RITA, La fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine selon le nouveau droit, Jusletter vom 3.11.2003, Rz 1 ff. (zit. TRIGO TRINDADE, La fusion).

TRIGO TRINDADE RITA, Le transfert de patrimoine, SZW 2004, 215 ff. (zit. TRIGO TRINDADE, SZW 2004).

TURIN NICOLAS, Le transfert de patrimoine selon le projet de loi sur la fusion, Basel 2003.

ZK-VISCHER [Zürcher Kommentar zum FusG, Einleitung].

VISCHER FRANK, Des principes de la loi sur la fusion et de quelques questions controversées, SZW 2004, 155 ff.

VISCHER MARKUS, Sachgewährleistung bei Unternehmenskäufen, SJZ 2001, 361 ff. (zit. MARKUS VISCHER, SJZ 2001).

VISCHER MARKUS, Earn out-Klauseln in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2002, 509 ff. (zit. MARKUS VISCHER, SJZ 2002).

VISCHER MARKUS, Qualifikation des Geschäftsübertragungsvertrages und anwendbare Sachgewährleistungsbestimmungen, SZW 2003, 335 ff. (zit. MARKUS VISCHER, SZW 2003).

VISCHER MARKUS, Rechts- und Sachgewährleistung bei Sacheinlage- und Übertragungsverträgen über Unternehmen, SJZ 2004, 105 ff. (zit. MARKUS VISCHER, SJZ 2004).

VISCHER MARKUS, Übergang von Nutzen und Gefahr beim Unternehmenskaufvertrag, Jusletter vom 26.7.2004, Rz 1 ff. (zit. MARKUS VISCHER, Übergang).

VON DER CRONE HANS CASPAR/GERSBACH ANDREAS, La Fusion et la Scission: Procédure et Réalisation (dans une perspective pratique), SZW 2004, 186 ff.

VON DER CRONE HANS CASPAR/GERSBACH ANDREAS/KESSLER FRANZ J./DIETRICH MARTIN/BERLINGER KATJA, Das Fusionsgesetz, Zürich 2004.

VON SALIS-LÜTOLF ULYSSES, Fusionsgesetz, Zürich 08/2004, fusionsgesetz.ch.

WATTER ROLF/KÄGI URS, Der Übergang von Verträgen bei Fusionen, Spaltungen und Vermögensübertragungen, SZW 2004, 231 ff.

WATTER ROLF/GSTOEHL MATTHIAS, Preisanpassungsklauseln, in: RUDOLF TSCHÄNI (Hrsg.), Mergers & Acquisitions VI, Zürich 2004, 33 ff.

WYLER RÉMY, Loi sur la fusion et protection des travailleurs, SZW 2004, 249 ff.