Zeitschrift: Wohnen

Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger

Band: 79 (2004)

Heft: 7-8

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 20.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Dr. iur. Salome Zimmermann Oertli

Schriftliche Anfragen an:
SVW
Rechtsdienst
Bucheggstrasse 109
8057 Zürich

Telefonische Auskünfte:
01/362 42 40
Mo–Do 8.30–11.30 Uhr
ruedi.schoch@svw.ch
salome.zimmermann@svw.ch

Neues Fusionsgesetz (1)

Gerade bei kleinen Baugenossenschaften ist der Zusammenschluss mit einer anderen Genossenschaft nach wie vor ein Thema. Auf den 1. Juli 2004 ist das neue Fusionsgesetz in Kraft getreten.[1] Es hält einerseits an der bisherigen Praxis fest, bringt aber auch eine ganze Reihe von Neuerungen. Der erste Teil beschäftigt sich mit den Themen Fusionsvertrag, Fusionsbericht und Fusionsprüfung.

Seit wir uns das letzte Mal mit der Fusion von Wohnbaugenossenschaften befasst haben[2], sind die Motive für ein Zusammengehen die gleichen geblieben: Es ist schwierig, geeignete Vorstandsmitglieder zu finden, die «Gründergeneration» tritt ab, die Verwaltungskosten laufen aus dem Ruder. Während nach dem alten Recht nur die Fusion mit einer anderen Genossenschaft zulässig war, wird die Zahl der möglichen Partner dadurch erweitert, dass das Fusionsgesetz für Genossenschaften nun auch den Zusammenschluss mit anderen juristischen Personen zulässt.[3]
So könnte zum Beispiel eine Genossenschaft mit einem Verein für Alterswohnungen fusionieren.
Während bisher nur die Fusion in der Form der Absorption zulässig war, d.h. die eine Genossenschaft von der anderen übernommen wurde, ist nun auch die Kombinationsfusion zulässig, d.h., die beiden Genossenschaften bilden zusammen eine neue.[4] Die Wahl der Fusionspartnerin wird jedoch weniger durch die Rechtsform beeinflusst, sondern durch die Lage der Siedlungen, die Entstehungsgeschichte und die Kultur der beiden Genossenschaften, oft aber auch durch einzelne Mitglieder, die Beziehungen zu einer anderen Genossenschaft haben.

Vorbereitung von Fusion und Fusionsvertrag. Nach wie vor obliegt die Vorbereitung der Fusion dem Vorstand. Dieser könnte alle entsprechenden Arbeiten veranlassen, ohne die Generalversammlung zu befragen, und dieser erst das Resultat seiner Verhandlungen vorlegen. Weil aber nicht nur ein beachtlicher Arbeitsaufwand entsteht, sondern der Genossenschaft auch erhebliche Kosten verursacht werden[5], empfehlen wir die Durchführung einer Konsultativabstimmung in einer vorangehenden Generalversammlung.
Zentrale Aufgabe des Vorstandes ist nun die Ausarbeitung des Fusionsvertrages. Dessen Inhalt wird vom Gesetz festgelegt[6]. Die Fusionsbilanz, die früher Bestandteil des Vertrages war, wird nach dem neuen Recht nicht mehr in diesen aufgenommen, muss aber trotzdem vorliegen. Sie darf in der Regel bei Eintragung der Fusion ins Handelsregister nicht älter als sechs Monate sein.[7] Festzulegen ist das Datum der Fusion; dieses hat dem der Fusionsbilanz zu entsprechen. Der Fusionsvertrag muss weiter über das Austauschverhältnis der Anteile der übertragenden Genossenschaft zu jenen der übernehmenden Genossenschaft Auskunft erteilen.
Da die Mitglieder einer Baugenossenschaft bei ihrem Ausscheiden maximal Anspruch auf Rückerstattung des Nennwerts ihrer Genossenschaftsanteile haben[8], ist dem Anspruch auf Wahrung der bisherigen Anteilsrechte des Mitglieds[9] Genüge getan, wenn es Genossenschaftsanteile der übernehmenden Genossenschaft mit dem gleichen Nennwert erhält. Dies wurde von den Handelsregisterämtern bei den bisherigen Fusionen anerkannt, muss aber unter der neuen Gesetzgebung noch bestätigt werden. Falls die Genossenschaftsanteile unterschiedliche Nennwerte aufweisen, müssen diese entsprechend angepasst werden.[10] Erforderlich ist auch eine Bestimmung, ab wann die neuen Genossenschaftsanteile Anspruch auf Verzinsung verleihen. Da die übernehmende Genossenschaft durch Universalsukzession Rechtsnachfolgerin der übertragenden Genossenschaft wird, erübrigen sich Bestimmungen betreffend Übernahme der Miet- und Arbeitsverträge; denkbar ist jedoch eine Verpflichtung der übernehmenden Genossenschaft aufzunehmen, die Arbeitnehmer der übertragenden Genossenschaft für eine bestimmte Dauer weiter zu beschäftigen.
Das Fusionsgesetz beseitigt eine alte Streitfrage: Bei einer Fusion finden die Bestimmungen über Sacheinlagen keine Anwendung.[11] Der Fusionsvertrag muss von den Vorständen der beiden Genossenschaften genehmigt und rechtsgültig unterzeichnet werden. Er steht immer unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Generalversammlungen der beiden Genossenschaften.

Neu: Fusionsbericht. Neu müssen die Vorstände einen schriftlichen Bericht über die Fusion erstellen, dessen Inhalt vom Gesetz vorgeschrieben ist.[12] Sie können ihn je einzeln oder gemeinsam verfassen. Der Bericht muss unter rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten Auskunft geben über den Zweck und die Folgen der Fusion. Zu diesen gehört auch eine Beurteilung der Fusion nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten. Grundsätzlich stellen sich dort, wenn die Aktiven zu den Buchwerten übernommen werden, keine besonderen Probleme.
Die Ausgabe von neuen Anteilscheinen durch die übernehmende Genossenschaft untersteht bei gemeinnützigen Genossenschaften von vornherein nicht der Stempelsteuer.[13] Es kommt zu keinen verdeckten Gewinnausschüttungen an die Mitglieder; der Übergang von Reserven und Gewinnen unterliegt bei Fusionen nicht der Verrechnungssteuer.[14]
In Kantonen, die Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuer kennen, ist abzuklären, ob die Übertragung von Grundstücken von der übertragenden auf die übernehmende Genossenschaft einen Steuertatbestand darstellt.[15] Auch bei den direkten Steuern entstehen im Normalfall keine Probleme. Die Bilanzen der beiden Genossenschaften sind jedoch einem Steuerspezialisten zu unterbreiten.
Dieser wird dann auch von den beteiligten Behörden Vorentscheide verlangen. Weiter erläutern muss der Bericht den Fusionsvertrag, das Umtauschverhältnis der Genossenschaftsanteile, allfällige Pflichten der Mitglieder der übernehmenden Genossenschaft, welche die Mitglieder bei der übertragenden Genossenschaft nicht hatten[16], die Wirkungen der Fusion auf die Arbeitnehmer[17] und die Gläubiger[18] und allfällig erteilte behördliche Bewilligungen. Dazu zählen sicher jene der Subventionsbehörden.[19]

Neu: Fusionsprüfung. Fusionsvertrag, Fusionsbericht und Fusionsbilanzen müssen neu von einem besonders befähigten Revisor[20] geprüft werden.[21] Dabei können beide Fusionspartner den gleichen Revisor beauftragen. Er muss einen schriftlichen Bericht abgeben, der die vom Gesetz vorgeschriebenen Punkte umfassen muss. Dabei geht es insbesondere um eine Prüfung des Umtauschverhältnisses und der aus diesem Umtausch resultierenden Kapitalerhöhung. Die Bestimmung ist auf Aktiengesellschaften mit wirtschaftlichem Zweck ausgerichtet. Bei gemeinnützigen Baugenossenschaften, bei denen der Umtausch der Anteilscheine auf der Basis des Nennwertes erfolgt, dürfte der Bericht relativ kurz ausfallen, was sich aber in der Praxis noch weisen muss. In der nächsten Ausgabe werden wir uns mit verfahrensrechtlichen Vorschriften befassen, dem Einsichtsrecht der Mitglieder, der Fusionsgeneralversammlung, der Anmeldung beim Handelsregister und beim Grundbuchamt, der Klage auf Überprüfung der Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte, der Anfechtung der Fusion und der Verantwortlichkeit.

In Kürze

Beurkundungen von Änderungen der Berechnung des Baurechtszinses

Gemäss einem Entscheid des Handelsgerichtes, der vom Bundesgericht bestätigt wurde, müssen Vereinbarungen über die Änderungen der Berechnung des Baurechtszinses, insbesondere dessen Erhöhung, die im Laufe der Dauer eines Baurechtes getroffen werden, ebenfalls öffentlich beurkundet werden. Fehlt die öffentliche Beurkundung, kann sich der Baurechtsberechtigte in den Schranken des Rechtsmissbrauches auch dann auf die Formungültigkeit berufen, wenn er den höheren Baurechtszins während mehrerer Jahre bezahlt hat (ZR 103 [2004] Nr. 21).

---

1 SR 221.301
2 *wohnen* 6/99 S. 25f
3 Zulässig ist auch die Fusion mit einer AG, einer Kommandit AG und einer GmbH (Art. 4 Abs. 3 Buchst. b FusG); ferner kann eine Genossenschaft eine Kollektiv- und eine Kommanditgesellschaft übernehmen (Art. 4 Abs. 3 Buchst. c und d OR).
4 Art. 3 FusG; denkbar ist auch die Kombinationsfusion von mehr als zwei Genossenschaften. Der vorliegende Beitrag geht jedoch von einer Absorptionsfusion von zwei Genossenschaften aus.
5 Vgl. dazu den Beitrag in 9/2004
6 Art. 13 FusG.
7 Es empfiehlt sich deshalb, die Fusion an einer Generalversammlung in ersten Halbjahr rückwirkend auf den vorangehenden 31. Dezember zu beschliessen; dann muss keine Zwischenbilanz erstellt werden.
8 Art. 18 Abs. 3 Musterstatuten SVW
9 Art. 7 Abs. 1 FusG. Bei der Fusion einer Genossenschaft mit einem Verein haben die ehemaligen Vereinsmitglieder Anspruch auf mindestens einen Anteilschein (Art. 7 Abs. 3 FusG).
10 Eine oder beide Generalversammlungen müssen dann vorgängig zur Genehmigung des Fusionsvertrages noch eine entsprechende Statutenänderung durchführen. Statutenänderungen sind auch denkbar, wenn eine Genossenschaft eine Gebietsbegrenzung kennt, wegen der Fusion eine Firmenänderung vorgenommen wird oder gewisse Strukturen der übertragenden Genossenschaft übernommen werden sollen, z.B. Siedlungsversammlungen.
11 Art. 9 Abs. 2 FusG
12 Art. 14 FusG
13 Art. 6 Abs. 1 Buchst. a StG; neu ist die Ausgabe von Beteiligungsrechten im Rahmen einer Fusion auch bei anderen Gesellschaften steuerfrei (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a[bis] StG).
14 Art. 5 Abs. 1 Buchst. a VStG
15 Im Kanton Zürich ist dies nach § 161 Abs. 3 Buchst. e und § 181 Buchst. e StGZH nicht der Fall. Die Kantone müssen die Handänderungssteuer, soweit sie noch besteht, bis zum 1. Juli 2009 abgeschafft haben. Es empfiehlt sich, in diesen Kantonen mit einer Fusion zuzuwarten.
16 Denkbar ist ein Jahresbeitrag, die Pflicht zum Wohnungswechsel bei Unterbelegung, nach Einkommen bzw. Vermögen abgestufte Solidaritätsbeiträge usw.
17 Die Arbeitnehmer bzw. deren Vertretung müssen konsultiert werden, sie können aber die Fusion nicht ablehnen. Über die Haltung der Belegschaft ist die Generalversammlung anlässlich der Beschlussfassung zu orientieren. Werden diese Vorschriften nicht befolgt, können die Arbeitnehmer die Eintragung im Handelsregister vorläufig blockieren (Art. 28 FusG).
18 Die Gläubiger werden durch dreimaligen Schuldenruf auf die Fusion aufmerksam gemacht. Sie können beim Handelsregister den Fusionsvertrag, die Fusionsbilanzen, den Prüfungsbericht und die Fusionsbeschlüsse einsehen. Sie können Sicherstellung verlangen, sofern die Gesellschaft nicht nachweist, dass die Erfüllung der Forderung durch die Fusion nicht gefährdet ist, d.h. dass ein besonders befähigter Revisor bestätigt, dass die fusionierte Gesellschaft nicht überschuldet ist.
19 Die Fusion muss auch mit den Kredit- und Baurechtsgebern vorbesprochen werden, enthalten doch Baurechtsverträge für den Fall der Fusion oft ein Vorkaufsrecht der Baurechtsgeber und Kreditverträge ein Kündigungsrecht des Kreditgebers.
20 Die Anforderungen an einenbefähigten Revisor werden in der Verordnung vom 15. Juli 1992 über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren (SR 221.302) festgehalten. In der Regel sind dies Revisionsgesellschaften.
21 Art. 15 FusG.