

**Das neue Fusionsgesetz:
Fusion, Umwandlung und
Vermögensübertragung
von Vorsorgeeinrichtungen**



Die Autorin

Katharina Anderegg,
stv. Direktorin bei
Ernst & Young AG, Bern.
Mitglied der Eidg.
Kommission für die berufliche
Vorsorge, befasst
sich mit Fragen des
Sozialversicherungsrechts,
Stiftungen und Güter-
und Erbrecht.

katharina.anderegg@ch.eylaw.com

1. Ausgangslage

Obwohl im Obligationenrecht die Fusion zwischen diversen juristischen Personen geregelt ist, finden sich keine analogen Bestimmungen im ZGB für die Fusion von Stiftungen. Auch im BVG¹ ist die Fusion nur an einem einzigen Ort (Art. 8 Abs. 4, Satz 2 betreffend Steuerbefreiung) erwähnt; die Formulierung eines anderen Artikels (Art. 92, Satz 2: Überführung von Vermögen in eine registrierte Vorsorgeeinrichtung, nachstehend PVE) könnte als indirekter Hinweis auf eine Fusion angesehen werden.

Weitere Erwähnungen oder Hinweise fehlen gänzlich, weshalb es an Lehre und Rechtsprechung lag, die Lücke entsprechend zu füllen, da nach der Einführung des BVG im Jahr 1985 rasch einmal klar wurde, dass der Bedarf nach einer Regelung von Fusionen und Abspaltungen sich kontinuierlich erhöhen würde. Insbesondere musste es den PVE ermöglicht werden, sich der sich ständig verändernden Unternehmenslandschaft anzupassen. Dies entspricht auch dem Grundsatz, wonach Vorsorgegelder den Destinatären zu folgen haben.

Das Bundesgericht hat sich deshalb richtigerweise im Jahr 1989 zugunsten der Zulässigkeit von Fusionen von PVE ausgesprochen². In diesem wegweisenden Entscheid wird festgehalten, dass für eine solche Fusion die Grundsätze der Art. 748 und 914 OR einzuhalten sind, soweit sich diese überhaupt auf PVE übertragen lassen. Der Übergang von Aktiven und Passiven erfolgt somit nach den Regeln der Universalsukzession. Obwohl es sich in diesem Fall um eine Absorptionsfusion gehandelt hat und die Frage nach der Zulässigkeit von Kombinationsfusionen offen gelassen wurde, ging man seither davon aus, dass auch die letzteren zulässig sind.

Mangels einer gesetzlichen Regelung hat aber jede kantonale Aufsichtsbehörde eigene Richtlinien erlassen, wie eine Fusion bzw. Abspaltung gehandhabt wird. Diese Richtlinien wurden nach Einführung des Freizügigkeitsgesetzes entsprechend den Weisungen des BSV angepasst, was aber nicht zu einer kompletten Vereinheitlichung führte, zumal auch jedes Handelsregisteramt unterschiedliche Vorgaben hatte.

Obwohl mit der nun vorgesehenen Regelung im FusG nur die (bewährte) Praxis kodifiziert wird, sind einheitliche, landesweit geltende Vorschriften nicht zuletzt im Hinblick auf die Rechtssicherheit zu begrüssen. Sie erleichtern auch den Alltag jedes Beraters, da nicht mehr für jeden beteiligten Kanton die jeweilig geltenden Vorschriften abzuklären sind.

2. Vorgesehene Regelung im Fusionsgesetz

2.1 Allgemein

Der Entwurf zum Fusionsgesetz unterscheidet in Art. 2 zwischen Stiftungen im weiteren Sinn und PVE gemäss BVG. Den Stiftungen im weiteren Sinn ist das sechste Kapitel gewidmet, den PVE das siebte. Soweit dies möglich ist, werden wir in den nachstehenden Ausführungen nur auf Regelungen für PVE eingehen.

Obwohl die Stiftungen bzw. PVE in Art. 2 genauso wie Gesellschaften als Rechtsträger definiert werden, unterscheiden sie sich doch in struktureller Hinsicht stark von diesen. PVE sind zweckgewidmete Vermögen und keine Personenvereinigungen, weshalb sich gewisse Abweichungen zu den Bestimmungen der übrigen juristischen Personen aufdrängen.

Da PVE gemäss BVG zwingend als Stiftung, Genossenschaft oder Institut des öffentlichen Rechts ausgestaltet sein müssen, ergibt sich auch hier die Notwendigkeit einer differenzierten Behandlung.

1
Bundesgesetz über
die berufliche Alters-,
Invaliden- und Hinter-
lassenenvorsorge

2
BGE 115 II 415

Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich auf die Behandlung von Fusionen und Vermögensübertragungen zwischen PVE in der Rechtsform einer Stiftung. Es wird deshalb nicht auf die Besonderheiten von Genossenschaften oder Instituten des öffentlichen Rechts eingegangen.

Neu ist insbesondere auch, dass jede im Handelsregister eingetragene Gesellschaft und juristische Person, d.h. auch die PVE, eine Identifikationsnummer erhalten. Diese Nummer bleibt unverändert während des ganzen Bestehens des Rechtsträgers.

2.2 Fusion, Umwandlung und Vermögensübertragung von PVE

2.2.1 Grundsatz

Art. 88 FusG statuiert den Grundsatz, dass auch PVE fusionieren können. Damit werden sowohl Kombinations- wie auch Annexionsfusionen ermöglicht.

Im Unterschied zu Gesellschaften gibt es bei den PVE aber kein Bedürfnis nach Schutz von Anteils- und Mitgliedschaftsrechten. Um allfällige Missbräuche zu verhindern, hat man deshalb die Fusion von PVE nur als zulässig erklärt, wenn der Vorsorgezweck und die Rechte und Ansprüche der Versicherten gewährleistet bleiben. Zudem bleiben die Bestimmungen des Stiftungsrechts (Art. 80ff ZBG) und des BVG vorbehalten.

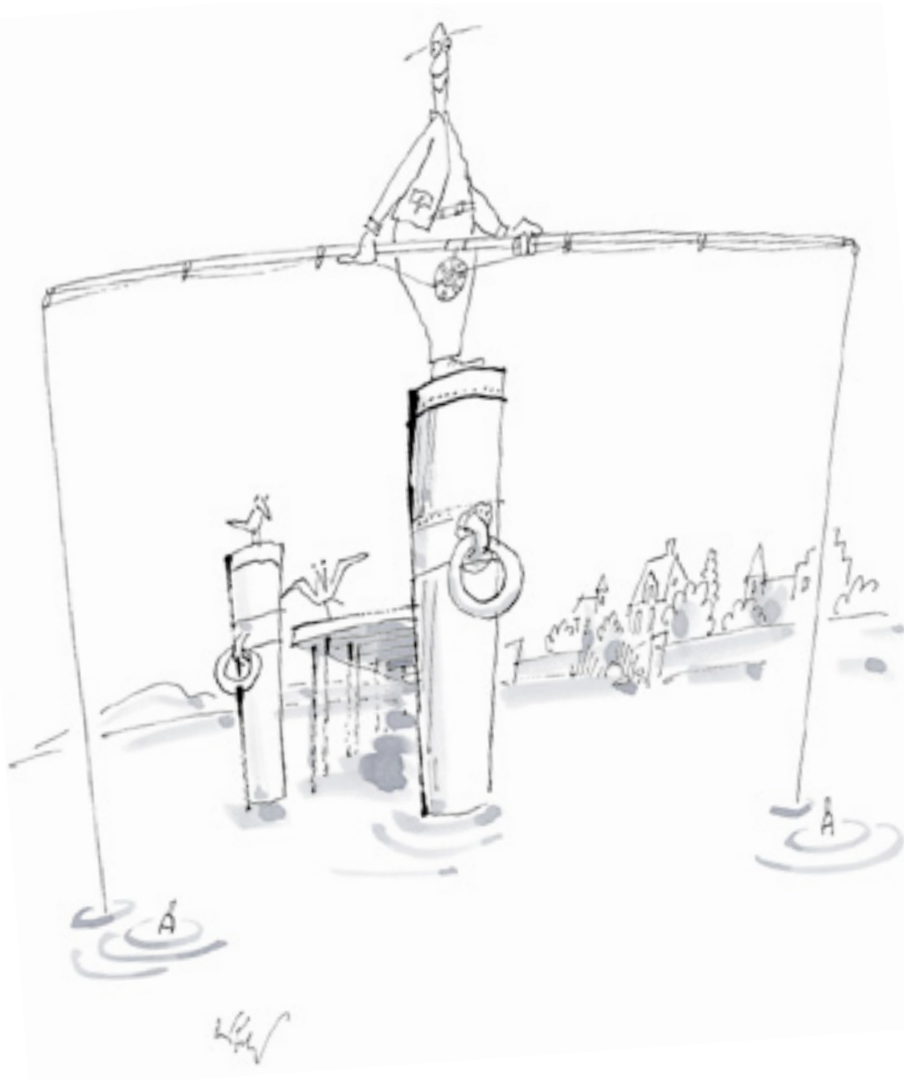
2.2.2 Fusionsvertrag

Im Unterschied zum Fusionsvertrag für Gesellschaften kann sich der Fusionsvertrag zwischen PVE auf vergleichsweise wenige Punkte beschränken, da bei solchen Fusionen wie erwähnt die vertragliche Ordnung mitgliederschaftlicher Rechte entfällt. Es werden deshalb nur folgende Angaben verlangt:

- Name, Sitz und Rechtsform der beteiligten PVE (bei Kombinationsfusionen die gleichen Angaben auch für die neue PVE)
- Angaben über die Rechte und Ansprüche der Versicherten in der übernehmenden PVE
- der Zeitpunkt, ab dem die Handlungen der übertragenden PVE als für Rechnung der übernehmenden PVE vorgenommen gelten.

In der Praxis wird es sich aber aufdrängen, diesen gesetzlichen Mindestinhalt je nach Situation zu ergänzen. Zudem empfiehlt es sich, frühzeitig die Aufsichtsbehörde mit einzubeziehen.

Es ist ausreichend, dass der Vertrag einfach-schriftlich abgefasst wird; eine öffentliche Beurkundung entfällt, was in gewissen Kantonen eine Vereinfachung der heute bestehenden Regelung bedeutet.





Die Co-Autorin

Verena Fontana,
lic. iur., Rechtsanwältin,
Partnerin bei Ernst &
Young AG, Zürich,
befasst sich mit
rechtlichen Fragen im
Bereich der beruflichen
Vorsorge und betreut
Vorsorgeeinrichtungen in
rechtlichen Belangen.

verena.fontana@ch.eylaw.com

2.2.3 Fusionsbericht

Die obersten Organe der beteiligten PVE haben im Weiteren einen Fusionsbericht zu erstellen, wobei es ihnen freisteht, ob jedes Organ einen separaten Bericht erstellt oder ob sie es gemeinsam tun. Es wird sicher einfacher sein, wenn ein gemeinsamer Bericht erstellt wird, da ja bereits der Fusionsvertrag der Zusammenarbeit bedarf.

In diesem Bericht sind der Zweck und die Folgen der Fusion, der Fusionsvertrag sowie die Auswirkungen auf die Rechte und Ansprüche der Versicherten zu erläutern und zu begründen. Wie ausführlich dies zu geschehen hat, hängt immer von der Komplexität der geplanten Fusion ab und ist den beteiligten Organen überlassen. Es ist davon auszugehen, dass sich hier gewisse Unterschiede bei den Anforderungen der Kantone ergeben werden.

2.2.4 Fusionsbilanz/Prüfung

Wie die Fusion zwischen Gesellschaften beruht auch die Fusion zwischen PVE auf einer Fusionsbilanz. Je nach Datum des letzten ordentlichen Abschlusses (dieser darf nicht mehr als 6 Monate zurückliegen) ist dafür eventuell ein Zwischenabschluss zu erstellen.

Sobald der Fusionsvertrag unterzeichnet ist, ist er, zusammen mit der Bilanz und dem Fusionsbericht, durch die Kontrollstellen der beteiligten PVE sowie durch die anerkannten Experten für die berufliche Vorsorge zu überprüfen. Die PVE können sich auch auf einen gemeinsamen Experten einigen.

Die Kontrollstellen und der Experte erstellen einen Bericht, in welchem dargelegt wird, ob die Rechte und Ansprüche der Versicherten gewahrt bleiben.

2.2.5 Informationspflicht und Einsichtsrecht

Sobald diese Unterlagen vorliegen, sind die Versicherten von den zu fusionierenden PVE über die Fusion und deren Auswirkungen zu informieren. Zudem sind sie darauf hinzuweisen, dass sie im Anschluss an diese Information den Fusionsvertrag und den Fusionsbericht während 30 Tagen einsehen können. Diese Einsichtnahme erfolgt am jeweiligen Sitz der PVE.

Es ist aber nicht vorgesehen, dass die Versicherten durch das Einsichtsrecht auch ein Recht zur Einsprache erhalten.

Die Art und Weise, wie diese Information an die Versicherten erfolgt, ist an keine spezielle Form gebunden, es ist jedoch danach zu trachten, dass möglichst alle Versicherten erreicht werden. Im Zweifelsfall ist deshalb auch eine Publikation in geeigneten Zeitungen vorzusehen.

2.2.6 Fusionsbeschluss/Antrag an die Aufsichtsbehörde

Erst nach erfolgter Information kann der definitive Fusionsbeschluss durch die obersten Organe der PVE gefasst werden, gefolgt vom Antrag an die zuständige Aufsichtsbehörde, die Fusion zu genehmigen.

Einzureichen sind dabei, zusammen mit dem Antrag, der Fusionsvertrag, die geprüfte Bilanz sowie die Prüfungsberichte, wobei es der Aufsichtsbehörde freisteht, weitere Unterlagen einzuverlangen.

Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Aufsichtsbehörden ist vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde der übertragenden PVE allein für die Genehmigung zuständig ist. Bei mehreren übertragenden PVE muss jede Aufsichtsbehörde der Fusion zustimmen.

2.2.7 Vollzug

Sind die Voraussetzungen für die Fusion gegeben, erlässt die Aufsichtsbehörde eine Verfügung und meldet, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, die Fusion zur Eintragung in das Handelsregister an. Erst mit der Eintragung im Handelsregister und der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt gehen alle Aktiven und Passiven der übertragenen PVE von Gesetzes wegen auf die übernehmende PVE über.

Bevor jedoch die Genehmigungsverfügung erlassen werden kann, publiziert die Aufsichtsbehörde im Schweizerischen Handelsamtsblatt dreimal einen Schuldenruf. Davon abgesehen werden kann in denjenigen Fällen, in welchen aufgrund des Revisionsberichts keine Forderungen bekannt oder zu erwarten sind oder alle eingehenden Forderungen vom Vermögen gedeckt sind. Dies wird in der Praxis der Normalfall sein. Es ist jedoch dem Ermessen der Aufsichtsbehörde überlassen, ob sie in jedem Fall eine Publikation veranlasst.

Melden sich innerhalb von zwei Monaten nach der dritten Publikation des Schuldenrufes Gläubiger, sind ihre Forderungen sicherzustellen. Versicherte haben keinen Anspruch auf Sicherstellung, da ihren Ansprüchen ja von Gesetzes wegen Rechnung getragen werden muss.

2.2.8 Arbeitnehmerschutz

Für den Fall, dass eine PVE als Arbeitgeberin auftritt, sieht Art. 96 Abs. 5 FusG vor, dass hier die Bestimmungen der Art. 27 und 28 FusG zur Anwendung gelangen.

In diesen Artikeln wird statuiert, dass Art. 333 OR anzuwenden ist. Dies hat zur Folge, dass die Arbeitnehmer der an der Fusion beteiligten PVE die Sicherstellung ihrer Forderungen aus dem Arbeitsvertrag verlangen können bis zu dem Zeit-

punkt, in welchem das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder, bei Ablehnung des Überganges, vom Arbeitnehmer beendet wird.

Zudem sind die Arbeitnehmersvertretung oder, falls eine solche fehlt, die Arbeitnehmer rechtzeitig, d.h. vor dem Fusionsbeschluss, über den Grund der Fusion und über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Fusion zu informieren. Der Stiftungsrat hat das Resultat dieser Konsultation beim Antrag auf Genehmigung der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

Wird die Konsultation unterlassen, können die Arbeitnehmer vor Gericht verlangen, dass dieses die Eintragung der Fusion im Handelsregister untersagt.

2.3 Vermögensübertragung

Werden nur einzelne Vermögensteile (Aktiven und/oder Passiven) auf einen anderen Rechtsträger übertragen, sind die Grundsätze für Vermögensübertragungen bei Gesellschaften anwendbar. Da aber die Grundstrukturen von PVE und Gesellschaften nicht ineinander überführt werden können und die Umwandlung einer PVE in eine Gesellschaft, die Fusion mit einer Gesellschaft sowie die Spaltung von PVE im FusG nach wie vor nicht vorgesehen sind, musste die Vermögensübertragung von PVE explizit geregelt werden. Allerdings werden dadurch nur die privatrechtlichen Vorgänge geregelt, weshalb nicht von einer Gefährdung von Vorsorgegeldern gesprochen werden kann, wie dies z.T. befürchtet wurde.

Es wird wiederum verlangt, dass eine solche Vermögensübertragung nur statthaft ist, wenn der Vorsorgezweck sowie Rechte und Ansprüche der Versicherten gewahrt bleiben.

Zur Vermögensübertragung haben die beiden obersten Organe einen schriftlichen Übertragungsvertrag zu unterzeichnen, in welchem insbesondere die zu übertragenden Aktiven und/oder

Passiven sowie eine allfällige Gegenleistung zu bezeichnen sind; falls Grundstücke übertragen werden, bedarf dieser Teil des Vertrages der öffentlichen Beurkundung. In der nächsten Jahresrechnung ist die Übertragung im Anhang zu erläutern und zu begründen (Art. 74 FusG).

Eine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde ist nicht vorgeschrieben, die Übertragung muss einzig beim Handelsregister angemeldet werden. Erfolgen Übertragungen allerdings im Rahmen einer Teil- oder Gesamtliquidation, ist die Genehmigung der Aufsichtsbehörde dann notwendig, wenn dies im Recht der beruflichen Vorsorge vorgesehen ist. In der Praxis wird dies der weitaus häufigste Fall sein.

Es ist vorgesehen, dass gemäss der neuen Delegationsnorm von Art. 62 Abs. 3 BVG der Bundesrat Bestimmungen über die aufsichtsrechtliche Genehmigung von Fusionen und Umwandlungen sowie über die Ausübung der Aufsicht bei Liquidationen und Teilliquidationen von PVE erlassen kann.

2.3.1 Umwandlung

Da gemäss BVG eine PVE nicht zwangsweise eine Stiftung ist, ist neu auch vorgesehen, dass sich PVE in eine Stiftung oder eine Genossenschaft umwandeln können. Ausgeschlossen ist aber die Umwandlung einer Stiftung oder einer Genossenschaft in ein Institut des öffentlichen Rechts.

Für eine solche Umwandlung finden sinngemäss die Bestimmungen über die Fusion von PVE Anwendung.

2.4 Grundbuch/Handänderungssteuer

Gemäss Art. 103 FusG hat die übernehmende PVE alle Änderungen innert dreier Monate nach Eintritt der Rechtswirksamkeit beim Grundbuchamt anzumelden. Eine umgehende Anmeldung ist

in den Fällen vorgesehen, in denen Grundstücke durch Abspaltung oder durch Vermögensübertragung übergegangen sind oder wenn die übertragende PVE nicht im Handelsregister eingetragen ist.

Welche Form die Anmeldung haben muss, ist im Moment noch der kantonalen Gesetzgebung überlassen. U.E. darf aber keine öffentliche Beurkundung für den Fusionsvertrag oder den Übernahmevertrag vorgesehen werden, da das FusG dies (im Gegensatz zu Fusionsverträgen von Gesellschaften) nicht vorsieht. Allerdings ist vorgeschrieben, dass bei einer Abspaltung oder wenn die übertragende PVE nicht im Handelsregister eingetragen ist, es als Ausweis für die Eigentumsübertragung eines Grundstückes eine öffentliche Feststellungsurkunde braucht (Art. 103 FusG). Weitere Einzelheiten, die die Eintragung im Grundbuch und insbesondere die erforderlichen Belege betreffen, werden vom Bundesrat in einer Verordnung geregelt (Art. 102 FusG).

Handänderungsabgaben können bei Umstrukturierungen gemäss Art. 8 Abs. 3 und Art. 24 Abs. 3 und 3ter des Steuerharmonisierungsgesetzes (diese Artikel betreffen die Besteuerung von stillen Reserven) nicht mehr erhoben werden. Einzig kostendeckende Gebühren sind noch erlaubt. Dies ist angesichts der äusserst unterschiedlichen Praxis in den Kantonen eine erfreuliche Harmonisierung. Allerdings tritt diese Erleichterung erst nach 5 Jahren in Kraft, einer Übergangsfrist zugunsten der Kantone.

3. Ausblick

Das Fusionsgesetz tritt aller Voraussicht nach am 1. Juli 2004 in Kraft. Es empfiehlt sich deshalb, bei Fusionen, welche bis dahin begonnen werden, die neuen Bestimmungen als Leitfaden beizuziehen.