

# GUT ZU WISSEN!

aarejura Rechtsanwälte  
News aus [www.aarejura.ch](http://www.aarejura.ch)

## HOHE HÜRDE BEIM DOWN-STREAM-MERGER (TOCHTER-MUTTER-FUSION)

### Einleitung

Der sogenannte Down-Stream-Merger (der auch verwendete Begriff «reverse merger» kann missverständlich sein) ist eine atypische Fusion von zwei Unternehmen, bei welcher ein beherrschtes Unternehmen ihr beherrschendes Unternehmen durch Absorption aufnimmt (Tochter-Mutter-Fusion). Diese Fusion ist in mehrfacher Hinsicht anspruchsvoller als die typische Mutter-Tochter-Fusion (Up-Stream-Merger). Dieser Hürden müssen sich die Organe der Gesellschaften und die Berater wie Treuhänder und Notare bewusst werden, bevor die Fusionsverhandlungen oder die Arbeiten an den Fusionsunterlagen an die Hand genommen werden. In nicht wenigen Fällen kann es am Ende geboten sein, das Vorhaben abzurechnen oder den Case «umzubauen», so unsere Erfahrung.

### Keine erleichterte Fusion

Übernimmt die Muttergesellschaft die 100-prozentige Tochtergesellschaft, liegt ein klassischer Up-Stream-Merger vor, welcher unter erleichterten Voraussetzungen möglich ist (Art. 23 FusG). Der Fusionsvertrag kann auf das Minimum beschränkt werden, die notarielle Mitwirkung, der Fusionsbericht, die Prüfung des Revisionsberichts durch eine Revisionsexpertin oder einen Revisionsexperten und das Einsichtsrecht für die Beteiligten können unterbleiben.

Die Fusion unter den erleichterten Regeln ist beim Down-Stream-Merger per se ausgeschlossen. Der Fusionsvertrag ist umfassend zu gestalten, es braucht einen Fusionsbericht, eine Prüfungsbestätigung, das Einsichtsrecht ist zu gewähren und die Generalversammlungen müssen den Fusionsvertrag unter Mitwirkung einer Notarin oder eines Notars genehmigen. Nur kleine und mittlere Unternehmen können von einzelnen Erleichterungen profitieren: Sofern alle Gesellschafter einverstanden sind, können sie auf den Fusionsbericht, den Prüfungsbericht und das Einsichtsrecht verzichten, nicht aber auf die Beschlüsse unter notarieller Mitwirkung.

### Frei verfügbares Eigenkapital

Die höchste Hürde ist eine bilanztechnische. Gemäss gefestigter Praxis der Handelsregisterämter muss die in der Bilanz der übertragenden Gesellschaft (Muttergesellschaft oder beherrschendes Unternehmen) ausgewiesene Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft (Tochtergesellschaft oder beherrschtes Unternehmen) bei der Fusion in Abzug gebracht werden. Dies, weil sie wegen des Anfalls der eigenen Anteile auf die übernehmende Gesellschaft nach der Fusion keine Substanz mehr verkörpern. Weist die Bilanz der übertragenden Muttergesellschaft also beispielsweise eine Beteiligung an der Tochtergesellschaft zum Nominalwert von CHF 200'000 aus, so ist diese rechnerisch aus der

**4900 Langenthal**

Eisenbahnstrasse 9  
Postfach 1175

Tel. 062 205 44 04

Fax 062 205 44 01

**4601 Olten**

Baslerstrasse 44  
Postfach 111

Tel. 062 205 44 00

Fax 062 205 44 01

**4502 Solothurn**

Bielstrasse 9  
Postfach 130

Tel. 032 623 26 36

Fax 032 623 26 35

**2540 Grenchen**

Centralstrasse 8

Tel. 032 500 20 00

Fax 032 500 20 01

**3360 Herzogenbuchsee**

Fabrikstrasse 6

Tel. 062 956 60 85

Fax 062 205 44 01

Bilanz zu streichen. Da die Beteiligung regelmässig der grösste Aktivposten darstellt, führt dies in den meisten Fällen dazu, dass die übertragende Gesellschaft einen Kapitalverlust oder sogar eine Überschuldung ausweist.

Tritt der Fall einer solchen Unterbilanz (mit Überschuldung, Kapitalverlust) ein, so ist die Fusion nur unter der Voraussetzung von Art. 6 FusG möglich. Das heisst, die übertragende Gesellschaft (Tochtergesellschaft) verfügt in ihrer Bilanz über genügend frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung oder gegebenenfalls der Überschuldung oder es liegen von Gläubigerinnen und Gläubigern der Gesellschaft Rangrücktrittserklärungen im erforderlichen Umfang vor. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss von einer Revisionsexpertin oder einem Revisionsexperten bestätigt werden, diese Bestätigung ist als Anmelungsbeleg dem Handelsregisteramt einzureichen.