

Fusion und Umwandlung von Genossenschaften

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Sarah Brunner-Dobler

von Mümliswil-Ramiswil SO und Ebnat-Kappel SG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

Dike Verlag Zürich 2008

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XX
1. Einleitung	1
1.1. Ausgangslage und Zielsetzung.....	1
1.2. Vorgehensweise	1
1. Teil: Grundlagen	3
2. Rechtliche Grundlagen der Umstrukturierung von Genossenschaften.....	3
2.1. Gesetzgeber von 1937	3
2.2. Liberalisierungsbestrebungen	5
3. Begrifflichkeiten	7
3.1. Fusion	7
3.2. Umwandlung.....	7
3.3. Genossenschaften	8
3.3.1. Begriff	8
3.3.2. Identitätsstiftende Merkmale von Genossenschaften.....	10
3.3.2.1. Prinzip der offenen Mitgliedschaft.....	10
3.3.2.2. Demokratisches Gleichheitsprinzip.....	11
3.3.2.3. Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg.....	14
3.3.2.3.1. Grundsatz	14
3.3.2.3.2. Genossenschaften als Nonprofit-Organisationen.....	17
3.3.2.4. Genossenschaftszweck	19
3.3.2.4.1. Idealtypischer Genossenschaftszweck	19
3.3.2.4.2. Mitgliederförderung und Nichtmitgliedergeschäfte.....	20
3.3.3. Ergebnis	21
4. Ökonomische Aspekte der genossenschaftlichen Strukturbildung.....	23
4.1. Ökonomischer Genossenschaftsbegriff.....	23
4.2. Ökonomische Erklärungsansätze zur Bildung von Genossenschaften	23
4.2.1. Wirtschaftliches Umfeld im 19. Jahrhundert	23
4.2.2. Marktstörungen.....	25
4.2.2.1. Arten	25
4.2.2.2. Ökonomische Funktion von Genossenschaften	26
4.3. Genossenschaften im funktionierenden Marktumfeld.....	29
4.3.1. Genossenschaftstypen nach Dülfer	30
4.3.1.1. Traditionelle Genossenschaft.....	30
4.3.1.2. Integrierte Genossenschaft	30
4.3.1.3. Marktgenossenschaft.....	31
4.3.2. Genossenschaftswesen in der Praxis	32
5. Umstrukturierungen von Genossenschaften in der Praxis.....	35
5.1. Statistik	35
5.2. Gründe für Umstrukturierungen	36

5.2.1. Fusion	37
5.2.2. Umwandlung	38
2. Teil: Fusion und Umwandlung nach Fusionsgesetz.....	40
6. Zulässige Umstrukturierungen.....	40
6.1. Grundsätzliches.....	40
6.2. Blick über die Grenze.....	41
6.2.1. Deutsches Recht: Verschmelzung und Rechtsformwechsel	41
6.2.2. Französisches Recht: fusion et transformation.....	42
6.2.3. EU-Recht	44
6.3. Zulässige Umstrukturierungen im Einzelnen	45
6.3.1. Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie Vereine	45
6.3.2. Stiftungen im Allgemeinen und Vorsorgeeinrichtungen im Besonderen	47
6.3.3. Öffentliche Institute	48
6.3.4. Genossenschaften in Liquidation	51
6.3.4.1. Voraussetzungen	51
6.3.4.2. Auflösungsgründe	52
6.3.4.2.1. Auflösung durch Generalversammlungsbeschluss	52
6.3.4.2.2. Auflösung nach Massgabe der Statuten	53
6.3.4.2.3. Auflösung durch Eröffnung des Konkurses	54
6.3.4.2.4. Auflösung in den übrigen gesetzlich vorgesehenen Fällen.....	54
6.3.4.3. Zuständige Organe	54
6.3.4.4. Umwandlung einer Gesellschaft in Liquidation	55
6.3.5. Genossenschaften mit Kapitalverlust oder in Überschuldung.....	56
6.3.5.1. Kapitalverlust	56
6.3.5.1.1. Zulässigkeit von Partizipationscheinen bei Genossenschaften.....	57
6.3.5.1.2. Einbezug der Reserven	58
6.3.5.2. Überschuldung.....	59
6.3.5.3. Voraussetzungen der Fusion nach Art. 6 FusG	61
6.3.5.3.1. Frei verwendbares Eigenkapital	61
6.3.5.3.2. Fehlendes frei verwendbares Eigenkapital.....	62
6.3.5.3.3. Bestätigung eines zugelassenen Revisionsexperten	63
6.3.5.4. Umwandlung von Genossenschaften mit Kapitalverlust oder in Überschuldung.....	64
6.4. Statutarische Umstrukturierungsbeschränkungen	65
6.4.1. Zulässigkeit	65
6.4.2. Unabänderliche Statutenbestimmungen.....	66
6.4.3. Missachtung von unabänderlichen Statutenbestimmungen.....	67
6.4.4. Ergebnis	68
7. Mitgliedschaftliche Kontinuität.....	70
7.1. Grundlagen	70
7.2. Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte	71
7.2.1. Anspruch auf Wahrung der Rechtsstellung.....	71

7.2.2.	Genossenschaftliche Anteils- und Mitgliedschaftsrechte	73
7.2.2.1.	Anteilsrechte und -pflichten	74
7.2.2.2.	Mitgliedschaftsrechte und -pflichten.....	75
7.2.2.3.	Anteile ohne Stimmrecht und Sonderrechte.....	75
7.2.2.3.1.	Anteile ohne Stimmrecht	76
7.2.2.3.2.	Sonderrechte.....	76
7.3.	Unternehmenswert	78
7.4.	Wahrung der Mitgliederrechte in verschiedenen Umstrukturierungskonstellationen.....	81
7.4.1.	Absorption einer Genossenschaft durch eine Genossenschaft	81
7.4.1.1.	Stimmrechte	82
7.4.1.2.	Benutzungsrechte.....	82
7.4.1.3.	Übrige Vermögensrechte.....	83
7.4.1.3.1.	Ausgleich durch Zuteilung der Kapitalanteile.....	85
7.4.1.3.2.	Ausgleich durch Auszahlungen oder zusätzliche Mitgliederbeiträge.....	86
7.4.2.	Absorption einer Genossenschaft durch eine Aktiengesellschaft	87
7.4.2.1.	Umtauschverhältnis.....	88
7.4.2.2.	Stimmrechte	88
7.4.2.3.	Benutzungsrechte.....	89
7.4.2.4.	Übrige Vermögensrechte.....	90
7.4.3.	Absorption einer Aktiengesellschaft durch eine Genossenschaft.....	91
7.4.4.	Absorption einer Genossenschaft durch einen Verein.....	92
7.4.4.1.	Stimmrechte	92
7.4.4.2.	Benutzungsrechte.....	92
7.4.4.3.	Übrige Vermögensrechte.....	93
7.4.5.	Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft	93
7.4.5.1.	Stimmrechte	94
7.4.5.2.	Benutzungsrechte.....	95
7.4.5.3.	Übrige Vermögensrechte.....	96
7.4.5.4.	Mitgliederpflichten	97
7.5.	Exkurs: Stellung der Inhaber von Pfand- und Nutznießungsrechten an Genossenschaftsanteilen.....	98
7.5.1.	Dingliche Drittrechte an Genossenschaftsanteilen.....	98
7.5.2.	Auswirkungen einer Umstrukturierung	99
7.6.	Ausnahmen von der mitgliederschaftlichen Kontinuität.....	100
7.6.1.	Abfindung nach Art. 8 FusG	100
7.6.1.1.	Zweck	100
7.6.1.2.	Einräumung eines Wahlrechts	101
7.6.1.3.	Art der Abfindung.....	102
7.6.1.4.	Höhe der Abfindung.....	103
7.6.1.5.	Abfindung im Rahmen der Umwandlung	105
7.6.2.	Austritt und Ausschluss nach Genossenschaftsrecht.....	105
7.6.2.1.	Austritt	106
7.6.2.1.1.	Austritt vor Inkrafttreten der Umstrukturierung.....	106

7.6.2.1.2. Austritt nach Inkrafttreten der Umstrukturierung	108
7.6.2.2. Ausschluss	111
7.6.3. Folgen des Austritts oder des Ausschlusses nach Genossenschaftsrecht und Fusionsgesetz	112
7.6.3.1. Abfindungsanspruch	112
7.6.3.2. Auslösungssumme	114
7.6.3.3. Fortdauer der persönlichen Haftung	114
7.6.3.3.1. Anwendungsbereich	114
7.6.3.3.2. Haftungsumfang	115
7.6.3.3.3. Fortdauer der Nachschusspflicht	117
8. Universalsukzession	119
8.1. Wirkung	119
8.2. Übertragungshindernisse	120
8.2.1. Vertragliche Vereinbarungen	120
8.2.2. Höchstpersönliche Verbindlichkeiten	120
8.2.2.1. Persönliche Haftung	121
8.2.2.2. Übergang von Vereins- und Genossenschaftsmitgliedschaften	122
8.3. Vertragsanpassungen	123
9. Umstrukturierungsverfahren	127
9.1. Vorbereitung	127
9.1.1. Kapitalveränderungen im Rahmen einer Fusion	127
9.1.1.1. Kapitalerhöhung	127
9.1.1.2. Kapitalaufhebung	128
9.1.2. Kapitalveränderungen im Rahmen der Umwandlung	131
9.1.2.1. Kapitalerhöhung	131
9.1.2.2. Kapitalherabsetzung	133
9.1.3. Gründungsvorschriften	134
9.1.3.1. Anwendung bei der Kombinationsfusion	134
9.1.3.2. Anwendung bei der Umwandlung	137
9.1.4. Bilanzerstellung	137
9.1.4.1. Fusions- und Umwandlungsbilanz	137
9.1.4.2. Zwischenbilanz	139
9.1.4.3. Prüfungspflicht und Prüfungsumfang	140
9.2. Fusionsvertrag oder Umwandlungsplan und Umstrukturierungsbericht	141
9.2.1. Fusionsvertrag	141
9.2.1.1. Form und Inhalt	141
9.2.1.2. Zuständigkeit zum Abschluss des Fusionsvertrags	142
9.2.2. Fusionsbericht	143
9.2.3. Umwandlungsplan und Umwandlungsbericht	145
9.3. Umstrukturierungsprüfung	146
9.4. Informationsrechte der Mitglieder	149
9.4.1. Rechtsgrundlage	149
9.4.2. Einsichtsverfahren	151
9.4.2.1. Hinweis auf die Möglichkeit der Einsichtnahme	151
9.4.2.2. Einsichtsfrist	152

9.4.2.3.	Art der Gewährung des Einsichtsrechts	153
9.4.3.	Legitimation zur Einsichtnahme	154
9.4.3.1.	Mitgliedschaftserwerb	155
9.4.3.2.	Mitgliedschaftsverlust	156
9.4.3.2.1.	Austritt	156
9.4.3.2.2.	Ausschluss	157
9.4.3.2.3.	Automatischer Mitgliedschaftsverlust	159
9.5.	Beschlussfassung	160
9.5.1.	Zuständiges Organ	160
9.5.1.1.	Generalversammlung	160
9.5.1.2.	Delegiertenversammlung	160
9.5.1.3.	Urabstimmung	161
9.5.2.	Mehrheitserfordernisse	162
9.5.2.1.	Ordentliches und qualifiziertes Quorum	162
9.5.2.1.1.	Grundsatz	162
9.5.2.1.2.	Abweichen vom Kopfstimmprinzip	163
9.5.2.2.	Abfindungsfusion	164
9.5.2.3.	Zweckänderung	164
9.5.3.	Form des Umstrukturierungsbeschlusses	167
9.6.	Handelsregistereintrag und Publikation	168
9.7.	Verfahrenserleichterungen für KMU	169
9.7.1.	Kleine und mittlere Unternehmen	169
9.7.2.	Vereinfachtes Verfahren	170
9.7.3.	Exkurs: Erleichterte Fusion von Kapitalgesellschaften	172
9.8.	Gläubigerschutz	172
9.8.1.	Fusion	172
9.8.1.1.	Sicherstellung	173
9.8.1.2.	Persönliche Haftung	174
9.8.2.	Umwandlung	175
9.8.3.	Arbeitnehmer	175
10.	Rechtsschutz	178
10.1.	Anfechtung des Umstrukturierungsbeschlusses	178
10.1.1.	Gegenstand der Anfechtung	179
10.1.2.	Legitimation	179
10.1.3.	Wirkung	181
10.1.4.	Verfahren	182
10.2.	Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte	182
10.2.1.	Anwendungsbereich der Überprüfungsklage	182
10.2.2.	Prüfungsgegenstand	183
10.2.3.	Legitimation	184
10.2.4.	Wirkung	186
10.2.5.	Verfahren	187
10.3.	Verantwortlichkeitsklage	188
10.3.1.	Anwendungsbereich	188
10.3.2.	Legitimation	189
10.3.2.1.	Aktivlegitimation	189
10.3.2.2.	Passivlegitimation	190

10.3.3. Haftungsvoraussetzungen	192
10.3.4. Verfahren	194
3. Teil: Steuerrecht.....	196
11. Steuerrechtliche Aspekte.....	196
11.1. Steuerliche Anreize zum Rechtsformwechsel	196
11.1.1. Genossenschaften versus Kapitalgesellschaften.....	196
11.1.1.1. Gewinnsteuer.....	197
11.1.1.2. Kapitalsteuer.....	199
11.1.1.3. Verrechnungssteuer.....	200
11.1.1.4. Stempelabgaben.....	201
11.1.1.5. Fazit.....	202
11.1.2. Genossenschaften versus Vereine.....	202
11.2. Steuerfolgen einer Fusion oder Umwandlung	203
11.2.1. Gewinnsteuer auf Gesellschaftsebene	204
11.2.1.1. Realisation stiller Reserven	204
11.2.1.2. Fusionsgewinne und -verluste.....	205
11.2.1.3. Dauer der Steuerpflicht und Steuernachfolge	206
11.2.2. Einkommens- und Gewinnsteuer auf Ebene der Gesellschafter	207
11.2.2.1. Nennwertdifferenzen und Gratisanteile	208
11.2.2.2. Ausgleichszahlungen.....	208
11.2.2.3. Barabfindung	209
11.2.3. Verrechnungssteuer.....	209
11.2.4. Stempelabgaben.....	210
11.2.5. Grundsteuern	211
12. Zusammenfassung	212
Sachregister	228