

Umwandlung einer AG in eine SICAV

Art. 54 FusG; Art. 95 KAG

Art. 54 FusG regelt abschliessend, welche Umwandlungen von Gesellschaften möglich sind. Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine SICAV ist darin nicht vorgesehen, und zwar ohne dass ein gesetzgeberisches Versehen vorläge. Sie ist deshalb nicht zulässig. [317]

» **BVGer B-6755/2013 vom 11. August 2014**

Die X. AG hatte das Eidgenössische Handelsregisteramt um eine Beurteilung der Zulässigkeit ihrer geplanten Umwandlung in eine Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) ersucht. Das Amt kam in einer Feststellungsverfügung zum Schluss, dass eine solche Umwandlung im Numerus clausus von Art. 54 FusG bewusst nicht enthalten und damit unzulässig sei.

In ihrer Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht machte die X. AG geltend, es liege betreffend die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine SICAV eine Rechtslücke vor. Der Gesetzgeber habe diese Form der Umwandlung nicht geregelt und sie auch nicht verbieten wollen. Auch stelle es eine Ungleichbehandlung und eine Wettbewerbsverzerrung dar, wenn sie eine Vermögensübertragung (Art. 69 FusG) durchführen müsse, während anderen Gesellschaften die Umwandlung nach Art. 54 FusG zur Verfügung stünde. Die Haltung der Vorinstanz sei ausserdem «inkohärent», weil die Vermögensübertragung ohnehin zum selben Resultat führe.

Das Bundesverwaltungsgericht prüfte zunächst, ob die formellen Voraussetzungen einer Feststellungsverfügung gegeben waren. Das dafür erforderliche «schutzwürdige Interesse» (Art. 25 Abs. 2 VwVG) setzt u.a. voraus, dass sich die Interessen des Gestalters nicht ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung wahren lassen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn mit einer Feststellungsverfügung ein aufwendiges Verfahren vermieden werden kann.

Vorliegend hätte die neue SICAV eine Bewilligung der FINMA benötigt, bevor sie um einen Eintrag im Handelsregister hätte ersuchen können (Art. 13 Abs. 2 lit. b und Abs. 5 KAG). Das Bundesverwaltungsgericht anerkannte, dass dieses Verfahren mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden gewesen wäre. Die X. AG habe somit ein schutzwürdiges Interesse daran

gehabt, vorgängig zu wissen, ob die beabsichtigte Umwandlung überhaupt ins Handelsregister eintragbar wäre. Das Eidgenössische Handelsregisteramt sei aufgrund seiner Aufsichtsfunktion im Handelsregisterwesen ausserdem die «in der Sache zuständige Behörde» nach Art. 25 Abs. 1 VwVG.

Inhaltlich stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass Art. 54 Abs. 1 FusG klar regle, in welche Gesellschaftsformen sich eine Kapitalgesellschaft umwandeln könne. Eine historische Auslegung ergebe zudem, dass man sich aus Gründen der Rechtssicherheit bewusst für einen abschliessenden Katalog entschieden habe. Ebenfalls eine bewusste Entscheidung und kein Versehen sei es gewesen, dass anlässlich des Erlasses des KAG Art. 54 FusG – anders als andere Bestimmungen dieses Gesetzes (Art. 2 lit. a und Art. 69) – nicht um Bestimmungen zur neu geschaffenen SICAV ergänzt wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht anerkennt zwar, dass das FusG u.a. die Anpassung von Rechtsstrukturen an wirtschaftliche Bedürfnisse erleichtern wollte. Eine Umwandlung könne diesem Ziel dienen. Das FusG wolle aber u.a. auch die Rechtssicherheit gewährleisten (Art. 1 Abs. 2) und habe zu diesem Zweck das Prinzip des Numerus clausus gewählt. Anstelle der deshalb nicht zulässigen Umstrukturierung sei zumindest eine Vermögensübertragung (Art. 69 FusG) immer möglich. Aufgrund dessen könne auch nicht davon gesprochen werden, dass eine Frage ungeregelt geblieben sei. Art. 54 FusG enthalte somit keine Lücke. Vielmehr würde es dem klaren gesetzgeberischen Willen, der Rechtssicherheit und auch der Gewaltenteilung widersprechen, die in Frage stehende Umwandlung gerichtlich zuzulassen.

Es liege auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vor, weil die SICAV Eigenheiten aufweise (zwei Aktienkategorien, kein festes Aktienkapital, kein Aktiennennwert), die es nicht als stossend erscheinen liessen, dass eine AG diese Rechtsform nicht annehmen könne.

Das Gericht wies die Beschwerde deshalb ab.

Kommentar

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erstaunt nicht, da die Regelung von Art. 54 FusG klar und der dortige Katalog zulässiger Umwandlungen nach einhelliger Auslegung abschliessend gemeint ist. Zu Recht lehnt das Gericht auch das Argument ab, es sei bei Schaffung des KAG «vergessen» worden, die SICAV in Art. 54 FusG aufzuführen. Denn die damalige Anpassung anderer Bestimmungen des FusG zeigt, dass der Gesetzgeber bewusst entschied, inwiefern er die SICAV in diesem Gesetz berücksichtigen wollte.

Angesichts dieses klaren Auslegungsergebnisses hätte es sich an sich erübrigt, den Vorwurf der Ungleichbehandlung zu prüfen, weil die gesetzliche Regelung ohnehin anzuwenden war (Art. 190 BV).

Martin Schaub