Urteilskopf

135 III 603

88. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. und B. gegen X. Finanz AG und X. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_100/2009 vom 15. September 2009

Regeste (de):
Art. 105 Abs. 3 FusG; Fusion; Klage auf Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte; Kostenverteilung.

Grundsätze der Klage auf Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte gemäss Art. 105 Abs. 1 FusG und der Kostenregelung in Art. 105 Abs. 3 FusG (E. 2.1).

Der Grundsatz der Kostentragung durch die übernehmende Gesellschaft gemäss Art. 105 Abs. 3 FusG kommt gemäss seinem Schutzzweck nicht zur Anwendung, wenn ein Kläger seine Aktien in Kenntnis der vorgesehenen Abfindung gekauft hat (E. 2.4).

Regeste (fr):
Art. 105 al. 3 LFus; fusion; action en examen des parts sociales et des droits de sociétariat; répartition des frais.

Principes régissant l'action en examen des parts sociales et des droits de sociétariat au sens de l'art. 105 al. 1 LFus et la réglementation des frais selon l'art. 105 al. 3 LFus (consid. 2.1).

Conformément au but de protection du principe de la mise des frais à la charge de la société reprenante prévu à l'art. 105 al. 3 LFus, celui-ci ne s'applique pas lorsqu'un demandeur a acheté ses actions en connaissance du dédommagement prévu (consid. 2.4).

Regesto (it):
Art. 105 cpv. 3 LFus; fusione; azione tendente al controllo delle quote sociali e dei diritti societari; ripartizione delle spese.

Principi che reggono l'azione tendente al controllo delle quote sociali e dei diritti societari giusta l'art. 105 cpv. 1 LFus e la regolamentazione delle spese nell'art. 105 cpv. 3 LFus (consid. 2.1).

Il principio secondo il quale le spese procedurali sono a carico del soggetto giuridico assuntore, stabilito nell'art. 105 cpv. 3 LFus, non torna applicabile, tenuto conto del suo scopo protettivo, quando l'attore ha acquistato le sue azioni in un momento in cui già conosceva l'indennità prevista (consid. 2.4).

Sachverhalt ab Seite 603

A. Die X. AG, Schaffhausen, strebte als Mehrheitsaktionärin der Y. AG, Zug, deren vollständige Übernahme an und unterbreitete

daher deren Minderheitsaktionären am 31. August 2006 ein öffentliches Kaufangebot über Fr. 150.- für jede Namenaktie mit Fr. 20.- Nennwert. Nach Vollzug des Angebots hielt die X. AG direkt und indirekt insgesamt 92,8 % des Aktienkapitals und der Stimmrechte der Y. AG. Am 15. Dezember 2006 schloss die Z. AG, Schaffhausen, eine hundertprozentige Tochterfirma der X. AG, einen Fusionsvertrag mit der Y. AG. Darin wurde vereinbart, dass die Z. AG im Rahmen einer Absorptionsfusion die Y. AG übernimmt und deren Minderheitsaktionäre für jede Namenaktie mit Fr. 20.- Nennwert eine Abfindung von Fr. 150.- erhalten, welche die X. AG bezahlt. Nachdem die Generalversammlungen der Vertragsparteien der Fusion zugestimmt hatten, wurde diese am 1. Februar 2007 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht.

B.

B.a Am 27. März 2007 klagten A. (Kläger 1), Stuttgart, B. (Kläger 2), Mainbernheim, und weitere Personen beim Kantonsgericht Schaffhausen gegen die Z. AG (Beklagte 1) und die X. AG (Beklagte 2) auf eine angemessene Erhöhung der Abfindung für ausgeschiedene Minderheitsaktionäre der früheren Y. AG gemäss Art. 105 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301). Als minimale Ausgleichszahlung verlangten die Kläger von den Beklagten pro entzogene Aktie Fr. 50.-, d.h. Fr. 44'600.- für den Kläger 1 und Fr. 43'150.- für den Kläger 2. Das Kantonsgericht überwies die Klage an das Friedensrichteramt der Stadt Schaffhausen, welches nach erfolglosem Sühneverfahren am 29. August 2007 die Weisung an das Kantonsgericht ausstellte. Mit Statutenänderung vom 30. März 2007 änderte die Z. AG ihre Firma in X. Finanz AG.

B.b Mit Verfügung vom 26. November 2007 verpflichtete der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts die Kläger 1 und 2, je einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu leisten. Einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs der Kläger 1 und 2 wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Entscheid vom 23. Januar 2009 ab.

C. Die Kläger (Beschwerdeführer) erhoben Beschwerde in Zivilsachen mit den Anträgen, den Entscheid des Obergerichts vom

23. Januar 2009 aufzuheben und die Vorinstanzen anzuweisen, das Überprüfungsverfahren nach Art. 105 FusG fortzusetzen, ohne von den Klägern Kostenvorschüsse zu erheben. Die Beklagten (Beschwerdegegnerinnen) schlossen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Obergericht stellte bezüglich der Beschwerde keinen Antrag. Das Bundesgericht wies die Beschwerde an der öffentlichen Sitzung vom 15. September 2009 ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1

2.1.1 Das Fusionsgesetz geht vom Grundsatz der mitgliedschaftlichen Kontinuität aus. Demnach haben bei Fusionen die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft Anspruch auf Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft, die ihren bisherigen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten entsprechen (Art. 7 Abs. 1 FusG). Der Grundsatz der mitgliedschaftlichen Kontinuität wird allerdings eingeschränkt. So können die an der Fusion beteiligten Gesellschaften im Fusionsvertrag den Gesellschaftern ein Wahlrecht zwischen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten und einer Abfindung zugestehen oder bestimmen, dass nur eine Abfindung ausgerichtet wird (Art. 8 FusG). Im letztgenannten Fall bedarf der Fusionsbeschluss der Zustimmung von mindestens 90 Prozent der stimmberechtigten Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft (Art. 18 Abs. 5 FusG).

2.1.2 Geht bei einer Fusion ein ausgeschlossener Gesellschafter davon aus, die Abfindung sei nicht angemessen, kann er innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Fusionsbeschlusses verlangen, dass das Gericht die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte überprüft und eine angemessene Ausgleichszahlung festsetzt (Art. 105 Abs. 1 FusG). Diese so genannte Überprüfungsklage dient der wirtschaftlichen Korrektur einer Verletzung des Prinzips der Kontinuität der Mitgliedschaft (FELIX C. MEIER-DIETERLE, in: Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2004, N. 1 zu Art. 105 FusG; BÜRGI/GLANZMANN, in: Fusionsgesetz, Baker & McKenzie [Hrsg.], 2003, N. 1 zu Art. 105 FusG). Aktivlegitimiert sind Personen, die durch einen den Grundsatz der mitgliedschaftlichen Kontinuität missachtenden Transaktionsbeschluss in ihrer Stellung als

Gesellschafter beeinträchtigt wurden (AMSTUTZ/MABILLARD, Fusionsgesetz [FusG], Kommentar, 2008, N. 18 zu Art. 105 FusG; BÜRGI/GLANZMANN, a.a.O., N. 14 zu Art. 105 FusG; DIETER DUBS, in: Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2005, N. 41 zu Art. 105 FusG). Gemäss Art. 105 Abs. 2 FusG wirkt das Urteil für alle Gesellschafter in der gleichen Rechtsstellung wie die klagende Partei. Damit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass alle Gesellschafter einzeln eine Klage einreichen müssen (MEIER-DIETERLE, a.a.O., N. 3 zu Art. 105 FusG). Art. 105 Abs. 3 FusG sieht vor, dass der übernehmende Rechtsträger die Kosten des Verfahrens trägt, wobei das Gericht die Kosten ganz oder teilweise den Klägern auferlegen kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen. Gemäss dieser Regelung werden - entsprechend Art. 697g Abs. 1 OR - die Kosten grundsätzlich der beklagten Partei auferlegt, was den Gesellschaftern erlauben soll, eine Überprüfungsklage zu erheben, wenn sie legitime Gründe dazu haben, ohne dass sich die voraussichtlichen Prozesskosten prohibitiv auswirken (Botschaft zum Fusionsgesetz vom 13. Juni 2000, BBl 2000 4337 ff., 4488 Ziff. 2.1.9.3; MATTHIAS AMMANN, Die Verletzung der Kontinuität der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte und deren Ausgleichung nach Art. 105 Fusionsgesetz, 2007, S. 190 Rz. 353). Besondere Gründe im Sinne von Art. 105 Abs. 3 FusG sind namentlich zu bejahen, wenn die Klage offensichtlich unbegründet ist und sich der Kläger dessen hätte bewusst sein müssen, oder wenn er die Klage böswillig erhoben hat, um eine Gesellschaft zu erpressen oder ihr zu schaden (Botschaft, a.a.O., 4488 Ziff. 2.1.9.3; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, S. 428 Rz. 263; AMMANN, a.a.O., S. 192 Rz. 358 mit weiteren Hinweisen).

2.1.3 In der Lehre wird die Meinung vertreten, Art. 105 Abs. 3 FusG verbiete, Kostenvorschüsse oder Kautionen zu verlangen, wenn nicht bereits bei Klageeinreichung ersichtlich sei, dass besondere Umstände erlaubten, der klagenden Partei im Fall ihres Unterliegens Kosten aufzuerlegen (MEIER-DIETERLE, a.a.O., N. 35 zu

Art. 105 FusG; vgl. auch PIERA BERETTA, Strukturanpassungen, SPR Bd. VIII/8, 2006, S. 171; RASHID BAHAR, in: Commentaire LFus, Henry Peter/Rita Trigo Trindade [Hrsg.], 2005, N. 38 zu Art. 105 FusG; JEAN-LUC CHENAUX, La protection des actionnaires et associés dans les fusions d'entreprises, in: Coopération et fusion d'entreprises, Mathieu Blanc/Laure Dallèves [Hrsg.], 2005, S. 101 ff., 148). (...)

BGE 135 III 603 S. 607

2.4 Art. 105 Abs. 3 FusG will Gesellschaftern, welche ihre Gesellschafterstellung in Verletzung des Prinzips der Kontinuität der Mitgliedschaft verloren haben, zum wirtschaftlichen Ausgleich erlauben, die Angemessenheit der Abfindungszahlung grundsätzlich ohne Kostenrisiko gerichtlich überprüfen zu lassen. Der Schutzzweck dieser Regelung kommt damit nicht zum Tragen, wenn ein Kläger seine Aktien in Kenntnis der vorgesehenen Abfindung kauft, weil er dann wirtschaftlich betrachtet nur das Recht auf die Abfindung und nicht eine Gesellschafterstellung erwirbt, welche ihm durch die Fusion entzogen werden könnte. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Beschwerdeführer haben gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen ihre Aktien im Rahmen des Übernahmeverfahrens in Kenntnis der vom Mehrheitsaktionär festgelegten Abfindungszahlung gekauft, weshalb die Kostenregelung in Art. 105 Abs. 3 FusG gemäss ihrem Zweck nicht zur Anwendung kommt. Damit kann offenbleiben, ob besondere Umstände eine eingeschränkte Anwendung von Art. 105 Abs. 3 FusG hätten rechtfertigen können. Nach dem Gesagten ist den Beschwerdeführern durchaus zuzumuten, bezüglich ihrer Überprüfungsklagen ein Kostenrisiko zu tragen. Daran vermag nichts zu ändern, dass diese Klagen Wirkung für alle Gesellschafter in der gleichen Rechtsstellung wie die Beschwerdeführer haben, erhoben sie doch die als Individualrecht ausgestalteten Klagen im eigenen Interesse. Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, wenn sie von den Beschwerdeführern für den Fall ihres Unterliegens einen ihrem persönlichen Interesse entsprechenden Kostenvorschuss verlangte.