Urteilskopf

137 III 577

86. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. und B. gegen X. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_96/2011 vom 20. September 2011

Regeste (de):
Art. 105 Abs. 3 FusG; Art. 66 Abs. 1 BGG; Fusion; Klage auf Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte; Kostenverteilung im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren.

Gemäss Art. 105 Abs. 3 FusG sind bei Klagen auf Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte bei Fusionen die Kosten des Verfahrens grundsätzlich durch die übernehmende Gesellschaft zu tragen. Dieser Grundsatz findet im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht nur eingeschränkt Anwendung. Er kommt namentlich dann nicht zum Tragen, wenn ein Kläger ein erhebliches eigenes finanzielles Interesse am Klageverfahren hat und damit bezüglich des bundesgerichtlichen Verfahrens kein Missverhältnis zwischen dem Kostenrisiko und den finanziellen Erfolgsaussichten besteht (E. 8.1-8.4).

Im vorliegenden Fall wurde ein erhebliches eigenes Interessen der unterliegenden Kläger bejaht, weshalb ihnen gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG die Gerichtskosten auferlegt wurden (E. 8.5).

Regeste (fr):
Art. 105 al. 3 LFus; art. 66 al. 1 LTF; fusion; action en examen des parts sociales et des droits de sociétariat; répartition des frais en cas de recours au Tribunal fédéral.

Selon l'art. 105 al. 3 LFus, les frais de la procédure sont en principe à la charge de la société reprenante lorsqu'une action en examen des parts sociales et des droits de sociétariat est ouverte lors d'une fusion. Cette règle ne s'applique que de manière restreinte dans la procédure de recours au Tribunal fédéral. En particulier, elle n'entre pas en considération lorsqu'un demandeur a un propre intérêt financier important à l'action et qu'au stade de la procédure devant le Tribunal fédéral, il n'existe ainsi aucune disproportion entre le risque lié aux frais et les chances de succès sur le plan financier (consid. 8.1-8.4).

En l'espèce, les demandeurs qui succombent disposaient d'un intérêt propre important, de sorte que les frais judiciaires ont été mis à leur charge conformément à l'art. 66 al. 1 LTF (consid. 8.5).

Regesto (it):
Art. 105 cpv. 3 LFus; art. 66 cpv. 1 LTF; fusione; azione tendente al controllo delle quote sociali e dei diritti societari; ripartizione dei costi nella procedura innanzi al Tribunale federale.

Secondo l'art. 105 cpv. 3 LFus, in materia di azioni tendenti al controllo delle quote sociali e dei diritti societari nell'ambito di fusioni, le spese procedurali sono in linea di principio a carico della società assuntrice. Questo principio si applica solo in modo limitato nella procedura ricorsuale innanzi al Tribunale federale. Esso non entra segnatamente in linea di conto se l'attore medesimo ha un notevole interesse finanziario all'azione, ragione per cui nella procedura innanzi al Tribunale federale non vi è una sproporzione tra il rischio legato a tali costi e le possibilità di successo sul piano finanziario (consid. 8.1-8.4).

Nel caso concreto è stato riconosciuto un notevole interesse finanziario degli attori soccombenti, motivo per cui le spese giudiziarie sono state poste a loro carico conformemente all'art. 66 cpv. 1 LTF (consid. 8.5).

Erwägungen ab Seite 578

BGE 137 III 577 S. 578

Aus den Erwägungen:

8.

8.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.2 Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Das Bundesgericht kann die Kosten auch anders verteilen, wenn die Umstände es rechtfertigen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Fraglich ist, ob solche Umstände vorliegen, weil gemäss Art. 105 Abs. 3 des Fusionsgesetzes vom 3. Oktober 2003 (FusG; SR 221.301) bei Überprüfungsklagen grundsätzlich der übernehmende Rechtsträger die Kosten des Verfahrens trägt. Diese Regelung soll den ausgeschlossenen Gesellschaftern erlauben, eine Überprüfungsklage zu erheben, wenn sie legitime Gründe dazu haben, ohne dass sich die voraussichtlichen Prozesskosten prohibitiv auswirken (BGE 135 III 603 E. 2.1.2 S. 606 mit Hinweis). Die Kostenfolge zulasten der übernehmenden Gesellschaft stellt ein Korrektiv dafür dar, dass das Urteil nach Art. 105 Abs. 2 FusG Wirkung für alle Gesellschafter hat, die sich in der gleichen Rechtsstellung wie der Kläger befinden, und sich der Streitwert deshalb nach dem Betrag richtet, den die beklagte Gesellschaft im Fall ihres Unterliegens sämtlichen Gesellschaftern zu bezahlen hätte (Urteil 4A_440/2007 vom 6. Februar 2008 E. 1.1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 255). Das Bundesgericht hat bisher offengelassen, ob die Kostenregelung in Art. 105 Abs. 3 FusG auch im Verfahren vor Bundesgericht gilt (Urteil 4A_440/2007 vom 6. Februar 2008 E. 3, nicht publ. in: BGE 134 III 255).

8.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gilt die aus Art. 759 Abs. 2 OR abgeleitete Kostenregelung mit ähnlicher Zielsetzung grundsätzlich nur im erstinstanzlichen Verfahren, nicht jedoch vor zweiter oder dritter Instanz, da im Rechtsmittelverfahren die Unsicherheit

BGE 137 III 577 S. 579

bezüglich der ins Recht zu fassenden Beteiligten geringer sind (Urteil 4C.155/1998 vom 15. Oktober 1998 E. 4c, in: SJ 1999 I S. 349 f.; BGE 125 II 138 E. 2c). In der Lehre wird eine analoge Anwendung dieser Rechtsprechung auf Überprüfungsklagen gemäss Art. 105 FusG abgelehnt, weil bei diesen der Kläger auch vor den Rechtsmittelinstanzen für alle Gesellschafter in der gleichen Rechtsstellung handelt (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 3 Rz. 264 S. 428; ihm folgend: DANIEL EMCH, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, 2006, S. 167; NICCOLÒ GOZZI, Schutz der Aktionäre bei Fusion und Spaltung gemäss Fusionsgesetz, 2009, S. 275 f.; MATTHIAS AMMAN, Die Verletzung der Kontinuität der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte und deren Ausgleichung nach Art. 105 FusG, 2006, S. 193 Rz. 361; PIERA BERETTA, Strukturanpassungen, in: SPR Bd. VIII/8, 2006, S. 171; vgl. auch MAURER/VON DER CRONE, Prozesskostentragung bei der Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2010, S. 77 ff., 79).

8.4 Der Gesetzgeber hat die Kostenfolgen im kantonalen und bundesgerichtlichen Verfahren insoweit unterschiedlich geregelt, als er in Art. 114 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) für bestimmte Klageverfahren aus sozialpolitischen Gründen auf kantonaler Ebene Gebührenfreiheit und im bundesgerichtlichen Verfahren eine (reduzierte) Kostenpflicht vorgesehen hat (Art. 65 Abs. 4 BGG). Eine entsprechende Differenzierung rechtfertigt sich gleich wie bezüglich Art. 759 Abs. 2 OR auch bezüglich der Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG, da deren Erfolgsaussichten vor erster Instanz, welche in der Regel eine Klärung durch einen Gutachter vornehmen muss, wesentlich schwieriger zu beurteilen sind als die Aussichten einer Beschwerde vor Bundesgericht, dem insoweit nur eine beschränkte Überprüfungskognition zukommt. Zudem entfallen im bundesgerichtlichen Verfahren die unter Umständen erheblichen Kosten für die Beweiserhebungen, weshalb auch das Kostenrisiko wesentlich kleiner ist. Demnach kann nicht allgemein gesagt werden, bei Klagen gemäss Art. 105 Abs. 1 FusG würden sich die Prozesskosten für Beschwerden vor Bundesgericht prohibitiv auswirken, erst recht nicht, wenn ein Beschwerdeführer ein erhebliches eigenes finanzielles Interesse am Klageverfahren hat und damit bezüglich des bundesgerichtlichen Verfahrens kein Missverhältnis zwischen dem Kostenrisiko und den finanziellen Erfolgsaussichten besteht (vgl. Urteile 4C.386/2002 vom 12. Oktober 2004 E. 6, nicht publ. in: BGE 131 III 38, aber in: SJ 2005 I S. 380 f.; 4C.324/2001

vom 7. Februar 2002 E. 5, nicht publ. in: BGE 128 III 142, aber in: SJ 2002 I S. 378).

8.5 Die Beschwerdeführer stellen Leistungsbegehren von insgesamt Fr. 216'000.-. Sie haben damit im Verhältnis zum Gesamtstreitwert von knapp Fr. 500'000.- ein eigenes erhebliches Interesse am Verfahrensausgang. Es ist ihnen daher zuzumuten, das gegenüber dem kantonalen Verfahren reduzierte Kostenrisiko des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen, weshalb ihnen gemäss dem Ausgang des Verfahrens nach dem allgemeinen Grundsatz der Kostenverteilung nach Unterliegen und Obsiegen die Gerichtskosten aufzuerlegen sind (Art. 66 Abs. 1 BGG). Entsprechend haben sie zudem die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).