

GR_GERICHTE PZ 2007 99 vom 16. August 2007

GR Gerichte, 2007-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2007_99

FR: GR_GERICHTE PZ 2007 99 du 16 août 2007

IT: GR_GERICHTE PZ 2007 99 del 16 agosto 2007

Regeste

Beweisrecht, Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Art. 160 Abs. 1, 171 Abs. 2 ZPO; Klage auf Festsetzung einer Ausgleichszahlung gemäss Art. 105 FusG) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2008 19\3Cbr\3E | Beweis ZPO 160/161/169/171/210/212

Erwägungen

E. 2

Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, SR 221.301) mit Aktiven von Fr. 40'414'968.— und Passiven von Fr. 25'663'527.— übernommen und wurde gleichzeitig zur neuen Firma F. AG. Zwecks Wahrung der Kontinuität ihrer Kapital- und Mitgliedschaftsrechte erhielten die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft FR. gesamthaft 456'124 Aktien zum Nennwert von je Fr. 4.—, wozu das Aktienkapital der übernehmenden FS. unter Ausschluss des Bezugsrechts der eigenen Aktionäre um Fr. 1'824'496.— auf Fr. 7'763'156.— erhöht wurde. Die FR. ging zufolge Fusion unter und wurde im Handelsregister gelöscht. 2.a. Gemäss Ziff. 6.1 des Fusionsvertrags (Art. 13 FusG) haben die fusionierenden Gesellschaften nach Verhandlungen und unter Berücksichtigung von vorgängig durchgeführten Einzelbewertungen der beiden Bergbahnunternehmungen ein Aktienumtauschverhältnis von einer (1) FS. Aktie zu fünf (5) FR. Aktien vor, beziehungsweise von 1 FS. Aktie zu 1 FR. Aktie nach einem bei FS. durchzuführenden Aktiensplit von 1:5 festgelegt. Zu diesem Umtauschverhältnis ist im Fusionsbericht (Art. 14 FusG) festgehalten: "3. UMTAUSCHVERHÄLTNIS FÜR ANTEILE 3.1 Allgemeines Um eine grösstmögliche wirtschaftliche Angemessenheit der Transaktion zu erreichen und um sicherzustellen, dass die Festlegung von Umtauschverhältnis und Abfindung aufgrund einer unabhängigen Beurteilung aller wesentlichen Aspekte erfolgen kann, haben die Verwaltungsräte der FR. und der FS. bei der C., Zürich ("C."), Bewertungsgutachten für die FS. und für die FR. auf Basis einer "Standalone" Betrachtung eingeholt wie sie unter Ziffer 3.2 näher erläutert sind. Die Gutachten sind Grundlage für die Berechnung des Umtauschverhältnisses. 3.2 Gewählte Bewertungsmethode Für die Bewertung der beiden Gesellschaften wurde nach der Discounted Cashflow Methode («DCF-Methode») vorgegangen. Die DCF-Methode ermittelt einen Unternehmenswert auf Basis des zukünftig zu erwartenden Freien Cashflows. Unter «Freier Cashflow» wird der so genannte «Brutto-Cashflow» abzüglich Investitionen in das Anlage- und das Umlaufvermögen verstanden. Dieser «Freie Cashflow» wird dann für eine Zeitspanne von mehreren Jahren in die Zukunft projiziert. Für beide Gesellschaften wurde dieser basierend auf einer Mittelfristplanung bis zum Geschäftsjahr 2009/2010 projiziert. Für die Jahre nach Ablauf der Mittelfristplanung wurde mit der Formel für ewige Renten (Endwertformel) gerechnet. 3.3 Wesentliche Zahlen und

Annahmen der Bewertung Von massgeblicher Bedeutung für die Bestimmung des Freien Cashflows und damit für die Bewertung der beiden Gesellschaften waren die folgenden Punkte: - Gemeinsam abgestimmte Annahmen zur Entwicklung der Region EI. sowie zu Tarifpa- rametern und interdependenten geplanten Investitionen.

E. 3

- Aufgrund der wegweisenden Bedeutung für die Region EI. und in gegenseitiger Absprache mit beiden Gesellschaften wurden die positiven Werteffekte des Grossprojektes «Skigebietsverbindung Ra.» sowohl für die FR. als auch für die FS. mitberücksichtigt. Da dieses Projekt von verschiedenen Faktoren abhängig ist, die teilweise ausserhalb des Einflussbereichs der Gesellschaften sind, wurde diesem Umstand mit einem höhe- ren Risikozuschlag im Diskontierungssatz Rechnung getragen. - Für die Bewertung der beiden Gesellschaften sind die künftig zu erwartenden Freien Cashflows mit einem geeigneten Diskontierungssatz zu diskontieren. Dieser Diskontie- rungssatz entspricht der Rendite einer risikogleichen Alternativinvestition zum Bewer- tungsobjekt.

E. 3.4

Ermittelte Unternehmenswerte Durch Diskontierung der ermittelten Freien Cashflows mit den Gesamtkapitalkosten ergibt sich nach Abzug der Netto-Finanzverbindlichkeiten gesamthaft ein Eigenkapitalwert der FS. von CHF 45.4 Mio. bis 46.1 Mio. Durch Diskontierung der ermittelten Freien Cashflows mit den Gesamtkapitalkosten ergibt sich nach Abzug der Netto-Finanzverbindlichkeiten gesamthaft ein Eigenkapitalwert der FR. von CHF 13.3 Mio. bis CHF 15.2 Mio.

E. 3.5

Bestimmung des Umtauschverhältnisses und Ausgleichszahlungen Gestützt auf die von C. ermittelten Unternehmenswerte (vgl. Ziff. 3.4) und unter Berücksich- tigung der von FS. gehaltenen eigenen Aktien ergibt sich ein Wert pro FS. Aktie von CHF 157.40 bis CHF 160.10. Für die FR. ergibt sich ein Wert von CHF 29.20 bis CHF 33.50 pro Aktie. Ausgehend von den ermittelten Unternehmenswerten und unter Berücksichtigung der Be- deutung des FR.gebietes für das Projekt Skigebietsverbindung Ra.-EI., haben die Verwal- tungsräte der FS. und der FR. das Umtauschverhältnis wie folgt festgelegt: 5 FR. Aktien berechtigen zum Bezug von 1 FS. Aktie (vor Split) bzw. 1 FR. Aktie berechtigt zum Bezug von 1 FS. Aktie (nach Split). Die Verwaltungsräte der FS. und der FR. sind der Auffassung, dass die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter beider Gesellschaften angemessen gewahrt wer- den, weil es auf fundierten und unabhängigen Unternehmensbewertungen beruht. Den Aktionären wird gleichzeitig mit dem Fusionsvertrag und diesem Fusionsbericht der Prüfungsbericht eines unabhängigen und besonders befähigten Revisors, der P., Zürich, zur Einsicht aufgelegt werden, welcher die Vertretbarkeit des Umtauschverhältnisses sowie die Angemessenheit der für die Unternehmensbewertung verwendeten Methode bestätigt.

E. 3.6

Erläuterungen von Besonderheiten der Bewertung der Anteile im Hinblick auf die Festsetzung des Umtauschverhältnisses Bezüglich der 284 Stimmrechtsaktien der FR. mit einem Nennwert von CHF 4.— gilt das gleiche Umtauschverhältnis wie für die Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 32.—. Entsprechend erhalten Aktionäre der FR. pro 5 Namenaktien der FR. mit einem Nennwert von CHF 4.— eine Namenaktie der FS. mit einem Nennwert von CHF 20.— (vor Split) bzw.

E. 5

AG und nach Aktiensplitting und Fusion Eigentümer von 4'900 Namenaktien der F. AG. B.1 Durch Stellung des Sühnbegehrens am 24. Februar 2006 machte Q. beim Kreispräsidenten Alvaschein gegen die F. AG eine Klage anhängig, mit den folgenden Rechtsbegehren: "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger und allen übrigen Aktionären der vormals unter der Firma FS. AG geführten Beklagten, die ihre Stellung als Aktionär dieser Gesellschaft bereits vor der Fusion mit der FR. erworben und nicht vor dem Vollzug dieser Fusion wieder aufgegeben haben, eine vom Gericht festzulegende angemessene Ausgleichszahlung gemäss Art. 105 FusG zu zahlen. 2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger für 980 alte Aktien der FS. AG beziehungsweise 4900 neue Aktien der Beklagten insgesamt eine Ausgleichszahlung von CHF 29'400.— zu leisten. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen gehen zu Lasten der Beklagten." 2. Mangels Streitbeilegung setzte Q. das Verfahren am 30. Mai 2006 durch Einreichung einer Prozesseingabe an das Bezirksgericht Albula fort. Mit Eingabe vom 21. September 2006 beehrten NA., die NB. und NC., im Zeitpunkt der Fusion allesamt Aktionäre der FS., sich als Nebenintervenienten im Sinne von Art. 33 ZPO zur Unterstützung des Klägers am Rechtsstreit zu beteiligen. 3. Q. macht in seiner Klageschrift geltend, mit 1:5 sei zu Lasten der (Alt-)Aktionäre der Beklagten (Aktionäre der ehemaligen FS.) ein unangemessenes Umtauschverhältnis festgesetzt worden. Die FS. als übernehmende Gesellschaft sei gezielt im Hinblick auf die Fusion erheblich unterbewertet und die FR. als zu übernehmende Gesellschaft extrem überbewertet worden. Die FS. sei eine der rentabelsten Bergbahngesellschaften der Schweiz überhaupt gewesen, wohingegen die übertragene FR. nie dauerhaft die Gewinnzone erreicht habe. Es hätten in jüngster Vergangenheit verschiedene Versuche stattgefunden, die FR. durch eine Fusion vor dem Zusammenbruch zu retten; als dies zunächst nicht zum Erfolg geführt habe, habe es einer Kapitalzufuhr seitens der Gesellschafter bedurft, um das Überleben der FR. zu sichern. Diese sei über die Jahre hinweg nicht einmal in der Lage gewesen, die betriebswirtschaftlich notwendigen Abschreibungen zu erarbeiten. Das aufsummierte Ergebnis der FR. der letzten 10 Jahre sei deutlich negativ, ebenso der zur Zeit der Fusion vorgelegte Abschluss, so dass nicht nachvollziehbar sei, wie es möglich sein solle, dass die permanenten Defizite der übertragenen Gesellschaft in Zukunft plötzlich zu werthaltigen Überschüssen mutierten. Er argwöhnt Bewertungsfehler beziehungsweise unlautere Bewertungsmanöver, mit denen die über-

E. 6

tragene FR. auf einen angeblichen DCF-Wert von 13.3-15.2 Mio. Fr. "gehievt" worden sei. Dies nicht zuletzt auch, um den an die Grossaktionäre der FR. gezahlten Aktienkaufpreis von Fr. 36.54 pro FR. Aktie (Fr. 5 Mio. für 136'838 Aktien) zu plausibilisieren. Der Kläger sitze auf Aktien, deren Wert sich nach der Fusion mit Fr. 26.— deutlich unter dem angeblichen Ergebnis der Unternehmensbewertung von Fr. 29.20 - 33.50 eingependelt hätten und 10 Franken unter dem an die Grossaktionäre gezahlten Preis lägen. Zum Beweis seiner Sachdarstellungen verlangte der Kläger unter anderem die Unternehmensbewertungsgutachten über die beiden fusionierten Gesellschaften, welche gemäss Fusionsbericht von der Firma C. (im folgenden C.) erstellt worden sein sollen, zur Edition aus Händen der Beklagten (Beweisthema: Angemessenheit der Umtauschrelation, Werthaltigkeit der FR., Investitionsplanung der FR., Angemessenheit der erhöhten Barabfindung für die Grossaktionäre der FR.). 4. Mit Prozessantwort vom 31. August

2006 stellte die Beklagte im Hauptverfahren das Begehren, die Klage sei, unter Kosten- und Entschädigungs- folge zu Lasten des Klägers, abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei. Sofern auf die Klage eingetreten werde, sei der Kläger zur Leistung einer angemessenen Kostensicherheit in gerichtlich zu bestimmender Höhe, aber mindestens Fr. 25'000.— zu verhalten. Zusammen mit ihrer Prozessantwort reichte die Beklagte sodann einen verschlossenen Briefumschlag ein, welcher das vom Kläger zur Edi- tion herausverlangte Bewertungsgutachten C. enthalten soll und stellte dazu den folgenden Verfahrens Antrag: "Vom Bewertungsbericht der C. AG vom 10. November 2005 sei dem Kläger keine direkte Kenntnis zu geben, sondern es seien zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse der Beklagten die notwendigen Schutzmassnahmen nach Art. 160 Abs. 1 ZPO und Art. 171 Abs. 2 ZPO anzuordnen, sofern das Gericht auf die Klage überhaupt ein- tritt." 5. Zum Verfahrens Antrag der Beklagten betreffend beweisrechtliche Schutzmassnahmen nahm der Kläger mit Schriftsätzen vom 12. September 2006 und 16. Oktober 2006 Stellung und beantragte deren Abweisung. Es sei ihm volle Einsicht in den Bewertungsbericht C. vom 10. November 2005 zu gewähren. Even- tualiter sei durch das Gericht zu prüfen, inwieweit Geheimhaltungsbedarf bestehe und diesem durch Schwärzung der betreffenden Stellen vor der Aushändigung des Berichts an den Kläger Rechnung zu tragen. Für den Fall der Ablehnung beider Anträge habe das Gericht stattdessen ohne weiteren Schriftverkehr zur Unterneh- mensbewertung zunächst die Einholung eines neutralen Gutachtens eines Hoch- schullehrers der Betriebswirtschaftslehre anzuordnen, welches so aufzubereiten

E. 7

sei, dass die rechnerischen Grundlagen für alle Prozessbeteiligten nachvollzogen werden können, ohne dass unter Wettbewerbsgesichtspunkten bedeutsame Ge- schäftsgeheimnisse offenbart werden. 6. Mit Verfügung vom 02. Mai 2007 im Sinne von Art. 160/171 ZPO er- kannte der Bezirksgerichtspräsident Albula: "1. Das Gesuch der F. AG betreffend Verweigerung bzw. Einschränkung des Ein- sichtsrechts in den Bewertungsbericht der C. vom 10. November 2005 wird ab- gewiesen. 2. Nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung wird der Bericht dem Kläger und den Nebenintervenienten zur Einsicht und zur Stellungnahme zugestellt. 3. Gegen diesen Entscheid kann innert 20 Tagen beim Kantonsgerichtspräsidium Beschwerde erhoben werden." Die Ablehnung von Beweisschutzmassnahmen ist im Wesentlichen damit be- gründet, es seien weder Hinweise auf bestimmte Passagen im Bericht erfolgt, noch habe die Beklagte den Inhalt jener Passagen abstrakt umschrieben, die glaubhaft ein erhöhtes Schutzbedürfnis aufwiesen. Dies wäre indes notwendig, um überhaupt die Schutzbedürftigkeit beurteilen zu können. Werde weiter in Betracht gezogen, dass der Streit sich gerade um die Bewertung der Gesellschaften beziehungsweise um das Austauschverhältnis der Aktien drehe, würde dem Kläger mit der Verweige- rung der Einsicht in den Bewertungsbericht nachgerade das Fundament für die Aus- arbeitung seiner Klage entzogen. So wie den Gesellschaftern der von der Fusion betroffenen Gesellschaften vor der Beschlussfassung durch die Generalversamm- lung Einsicht in den Fusionsbericht zu gewähren sei, gelte dies auch im Rahmen von Prozessen. Die Gesellschafter wollten aus ureigenen Interessen genau über das Umtauschverhältnis orientiert werden. Dazu gehörten Erläuterungen und Be- gründung des Umtauschverhältnisses wie auch Angaben zur gewählten Bewer- tungsmethode, zu den Bewertungsgrundsätzen und dem methodischen Vorgehen. Angaben zu Einzelfaktoren und zur Herleitung des Wertverhältnisses könnten ebenso notwendig sein. Art. 697 Abs. 2 OR habe bei dieser Interessenlage in den Hintergrund zu treten. C.1 Gegen die am 03. Mai 2007 mitgeteilte Verfügung liess die Beklagte F. AG am 23. Mai 2007 Beschwerde an den

Kantonsgerichtspräsidenten erheben. Sie beantragte: 1. Die Verfügung vom 2. Mai 2007 des Bezirksgerichtspräsidiums Albula sei auf- zuheben.

E. 8

2. Dem Beschwerdegegner und den Nebenintervenienten sei die Einsicht in den Bewertungsbericht der C., Zürich, vom 10. November 2005 in Anwendung von Art. 171 Abs. 2 ZPO zu verweigern. 3. Eventualiter: Die Angelegenheit sei dem Bezirksgerichtspräsidium Albula zur erneuten Entscheidung in der Sache zurück zu weisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegner in so- lidarischer Haftbarkeit." 2. Der Kläger Q. und die Nebenintervenienten schliessen auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwer- deführerin. 3. Der Bezirksgerichtspräsident Albula verzichtete auf eine Vernehmlas- sung. 4. Auf die Begründung der Beschwerdeanträge und die Akten ist, soweit sachdienlich, nachfolgend einzugehen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung : 1.a. Art. 160 ZPO schreibt vor, dass der Gerichtspräsident die notwendi- gen Schutzmassnahmen anordnet, wenn bei der Erhebung von Beweismitteln schutzwürdige Interessen oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden (Abs. 1). Dagegen kann innert 20 Tagen beim Kantonsgerichtspräsidenten Beschwerde er- hoben werden (Abs. 2). Art. 171 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass der Gerichtspräsident selbst oder ein von ihm bezeichneter Sachverständiger beim Inhaber der Urkunde in diese Einsicht nehmen kann, wenn durch die Herausgabe von Urkunden an das Gericht Interessen im Sinne von Art. 160 ZPO verletzt würden. Über die Feststel- lungen wird ein Bericht erstattet, von welchem der Editionspflichtige Kenntnis erhält. Mit Bezug auf das Beweismittel der Urkunde ist Art. 171 Abs. 2 ZPO somit ein An- wendungsfall des für alle Beweismittel geltenden Grundsatzes von Art. 160 Abs. 1 ZPO (PKG 1975 Nr. 69 E. 1 zu aArt. 183/194 ZPO, PKG 1991 Nr. 62 E. 3a, PKG 2000 Nr. 41 E. 2). Mit den Beschwerdegegnern ist zu folgern, dass entgegen dem unglücklich formulierten Gesetzestext die Rechtsmittelmöglichkeit nicht nur für den Fall besteht, dass Schutzmassnahmen positiv angeordnet werden, sondern auch dann, wenn der Vorderrichter einem entsprechenden Antrag keine Folge gibt, das heisst gegen die Verweigerung der Anordnung (in diesem Sinne auch PKG 1975 Nr. 69 E. 1 S. 178). Die Beschwerde ist zulässig. Die Beschwerde vom 23. Mai 2007 gegen das am 03. Mai 2007 versandte Anfechtungsobjekt ist ferner rechtzeitig (Art. 160 Abs. 2 ZPO). Die einen Antrag und eine Begründung enthaltende Beschwerde

E. 9

ist formgerecht. Die Beschwerde ist zutreffenderweise an den Kantonsgerichtsprä- sidenten gerichtet, wobei sich dessen funktionelle Zuständigkeit entgegen der Be- schwerdeführerin nicht aus Art. 233 Abs. 1 ZPO sondern ausschliesslich aus Art. 160 Abs. 2 ZPO ableitet. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. b. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den anwendbaren Ver- fahrensbestimmungen (Art. 232 ff. ZPO), zur Rechtsnatur und zu den Wirkungen der Beschwerde sowie zur eingeschränkten Kognition im Beschwerdeverfahren sind irrig. Beim Anfechtungsobjekt handelt sich nicht um eine prozesserledigende Entscheidung und auch nicht um einen der Fälle gemäss Art. 232 Ziff. 1-8 ZPO, sondern um eine Verfügung prozessleitender Natur. Daher richtet sich das Be- schwerdeverfahren, auch wenn die funktionelle Zuständigkeit im Speziellen nicht beim entsprechenden Gerichtsausschuss liegt, nach der Prozessbeschwerde gemäss Art. 237 ZPO (vgl. Giusep Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfas- sungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, N 3 zu Art. 160 ZPO, N 1 zu Art. 237 ZPO). 2.a Nach dem Prinzip

der Parteiöffentlichkeit gemäss Art. 89 ZPO (Einsicht in die Prozessakten) stehen den Parteien die Prozessakten bis zur Hauptverhandlung zur Einsicht offen. Das betrifft grundsätzlich alle Akten; der Zivilprozess kennt keine Geheimakten. Zur vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Urkundeninhabers einerseits und dem Bedürfnis des Prozessgegners nach Offenbarung andererseits hat die prozessrechtliche Praxis festgehalten, dass die Parteirechte im Zivilprozess und insbesondere das aus Art. 4 BV [heute Art. 29] fliessende Akteneinsichtsrecht nicht leichthin eingeschränkt werden sollen. Im Zweifel haben sie Vorrang vor dem Geheimhaltungsinteresse, das heute als Ausnahme anzusehen ist (vgl. Larissa Marolda Martinez, Information der Aktionäre nach schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Diss. Zürich 2006, S. 163, mit Hinweisen). Beschränkungen der Beweisführungsrechte einer Partei müssen so gering wie nur möglich gehalten werden. Es müssen gewichtige schutzwürdige Interessen des Urkundeninhabers oder Dritter gefährdet werden, um den Prozessgegner die Einsicht in Beweismittel zu verweigern. Dabei genügt es, dass eine sich auf diese Bestimmung berufende Partei die Wahrscheinlichkeit der Verletzung schützenswerter Interessen bloss glaubhaft zu machen vermochte. Ein strenger Massstab wurde dabei nicht angelegt, müsse doch der Urkundeninhaber ansonsten die zu schützenden Interessen bereits im entsprechenden Gesuch offen legen, was dem Sinn und Zweck der Bestimmung zuwiderlaufen würde (PKG 1991 Nr. 63 E. 4c; Verfügung Kantonsgerichtspräsidium vom 22. August 2002 i.S. V. c. H. und I., PZ 02 84, E. 2; Peter Guyan, Beweisverfahren im

E. 10

ordentlichen Verfahren vor Bezirksgerichtsausschuss und Bezirksgericht, Diss. Zürich 2000, S. 50). b. In Bezug auf den materiell-rechtlich verankerten Informationsanspruch des Aktionärs gemäss Art. 697 OR hat das Bundesgericht die Anforderung an die Substantiierung und den Beweis eines entgegenstehenden Geheimhaltungsanspruchs der Gesellschaft präzisierend erhöht. Gestützt auf den konkreten Vorbringen muss die Gefährdung der Interessen der Gesellschaft als wahrscheinlich erscheinen. Es genügt nicht, dass der Verwaltungsrat einfach behauptet, eine bestimmte Information gehöre zur Geheimosphäre der Aktiengesellschaft. Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zu Art. 697 OR dahingehend präzisiert, dass die Wahrscheinlichkeit der Gefährdung nicht so verstanden werden dürfe, dass die von der Gesellschaft vorgetragene Behauptungen ausreichen würden und im Bestreitungsfall kein weiterer Nachweis verlangt werden könne. Blosses Glaubhaftmachen der Gefährdung genügt somit nicht mehr. Vielmehr ist zu verlangen, dass die Gesellschaft grundsätzlich den vollen Beweis zu erbringen hat (Urteil Bundesgericht 4C.234/2002 vom 4. Juni 2002, E. 4.3.1/4.3.2; ohne Einschränkung in Bezug auf die Beweislast auch Peter V. Kunz, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001, § 12 N 23). Das verdient deshalb Zustimmung, weil die Gesellschaft bei blosser Glaubhaftmachung der Gefährdung in eine privilegierte Lage versetzt wäre und das Auskunftsrecht des Aktionärs weitgehend illusorisch werden würde, was zur Aushöhlung dieses Instituts führen würde. Zu berücksichtigen ist andererseits, dass die Erbringung der Beweise nicht dazu führen darf, dass die Gesellschaft gerade die geheim zu haltenden Tatsachen offen zu legen hat. Dieses Problem kann allerdings mittels prozessrechtlichen Vorkehren behoben werden, indem beispielsweise das Beweismass leicht vermindert wird (vgl. Larissa Marolda Martinez, a.a.O., S. 164 f., mit Hinweisen). Die Frage, inwieweit diese bundesgerichtliche Praxis zu Art. 697 OR die Auslegung des kantonalen Prozessrechts von Art. 160 Abs. 1 ZPO beeinflusst, braucht hier nicht

abschliessend beantwortet zu werden. Denn gesichertes Erkenntnis ist jedenfalls, dass sich die Partei, die sich auf ein höheres gewichtiges Geheimhaltungsinteresse beruft, nicht mit blossen Behauptungen begnügen darf. c. Die Gesuchstellerin hat sich vor dem Erstrichter mit der Behauptung begnügt, der Bewertungsbericht der C. stelle ein "sehr sensibles Geschäftsgeheimnis" dar; Gründe für diese Qualifikation gab sie keine an (act. 06.1.II.2, Rz 40). Im Beschwerdeverfahren macht sie geltend, es bestehe keine Notwendigkeit, Passagen des Bewertungsberichts der C. auch nur als "Müsterchen" Preis zu geben. Das könne man von ihr auch nicht verlangen. Man müsse sich nämlich vor Augen führen,

E. 11

dass bei einer Unternehmensbewertung der gesamte Inhalt von höchster Brisanz und ein solches Gutachten demzufolge stets vollständig geheim zu halten sei. Ein Unternehmensbewertungsgutachten stelle im Prinzip eine Röntgenaufnahme der Unternehmung dar, die jedes Detail in finanzieller und operativer Sicht erwähne und schliesslich auch bewerte. Somit könne aus einem Bewertungsgutachten nicht einmal auszugsweise zitiert werden, da dessen Inhalt integral ein schutzwürdiges Geschäftsgeheimnis darstelle. Mit dieser kategorischen und unsubstantiierten Abwehrhaltung hat es die Beschwerdeführerin augenscheinlich darauf angelegt, den Umstand, dass die Bewertungsgutachten C. schützenswerte Geschäftsgeheimnisse enthalten, als unüberprüfbares Axiom hinzustellen. Zunächst ist klar zu stellen, dass ein solches Bewertungsgutachten untauglich ist, im rechtstechnischen Sinne ein absolutes Geschäftsgeheimnis darzustellen (Urteil Bundesgericht 4C.234/2002 vom 4. Juni 2002, E. 4.3.3.1/4.3.3.2). Das Prestige, die Aktienkurse und Spekulationen sind so dann nicht schützenswert; es muss sich um geldwertes Wissen handeln, dessen Preisgabe die Gesellschaft in ihrer eigenen wirtschaftlichen Entfaltung trifft beziehungsweise konkret schädigt. Von der Gesellschaft, die sich auf Geheimhaltungsschutz beruft, sind konkrete, unmissverständliche Angaben und nicht bloss Vermutungen oder persönliche Einschätzungen gefragt (Marolda Martinez, a.a.O., S. 162). Wenn sich die obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane in einer Fusion auf Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft berufen, müssen sie die Gründe für die Geheimhaltungsbedürftigkeit einer Tatsache angeben (Beat Kühni, Basler Kommentar 2005, N 33 zu Art. 14 FusG; Albert Combœuf, Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz, Bern 2003, N 12 zu Art. 14 FusG). Die Beschwerdeführerin gibt nun aber nicht den geringsten Hinweis preis, worin das schützenswerte Geheimnis liegen könnte, wie zum Beispiel in technischem Know-how der Personenbeförderung, Produktforschung, Ideen und zukünftige Strategien zur Absatzförderung, Kalkulationen, laufende Projekte, laufende Vertragsverhandlungen, Investitionsvorhaben etc. Solch prozessual unkooperatives Verhalten geht zu Lasten der Beschwerdeführerin, weil sie damit den Prüfungsstoff der Beschwerde nicht einmal ansatzweise bekannt gibt. Angesichts der Quasi-Monopolstellung der Beklagten auf der EI be- reitet sodann die Vorstellung, inwiefern ihr bei Bekanntwerden des Inhalts der Bewertungsgutachten an Konkurrenznachteilen drohen sollen, etwelche Mühe. Der Beschwerdeführerin hätte zweifellos obliegen, darzutun, welche Konkurrenten welchen Nutzen ziehen könnten und Hinweise zu möglichen wirtschaftlichen Nachteilen zu geben. Das hat sie nicht ansatzweise getan, womit sie ihrer Pflicht zur Glaubhaftmachung beziehungsweise zum Beweis, dass in der umstrittenen Editionsun-

E. 12

terlage schützenswerte Geschäftsgeheimnisse vorliegen, nicht nachgekommen ist. Im Übrigen wird kaum ein vernünftig Denkender die axiomhafte Globalbehauptung, jede Unternehmensbewertung stelle qua definitionem ein integral zu schützendes Geschäftsgeheimnis dar, für bare Münze nehmen. Der Gegenbeweis dazu ist im Speziellen auch erbracht, denn dem umstrittenen Bewertungsgutachten wird sicher auch das zu entnehmen sein, was im vielfach abgegebenen Fusionsbericht steht. Erfahrungsgemäss enthalten Unternehmensbewertungen sodann aber stets dem Interessierten auch anderweitig zugängliche, aktuelle branchen- und marktspezifische Informationen. Entgegen dem, was der Beschwerdeführerin zumutbar ist, hat sie die Wahrscheinlichkeit der Verletzung schützenswerter Interessen bloss nicht in irgendwie nachprüfbarer Weise glaubhaft gemacht, geschweige denn bewiesen. Dass die Gesellschaft durch eine Bewertung nach der DCF-Methode so zu sagen "geröntgt" wird, indiziert noch nicht die erforderliche handfeste Geheimnisverletzung und damit einhergehende Drohung wirtschaftlicher Nachteile. Der Kläger hat, seiner Behauptungslast nachkommend, dargetan, warum die C.-Gutachten zur Prüfung seines materiellen Anspruchs offen zu legen sind; die Beklagte hat nicht in nachvollziehbarer Weise wenigstens dem Prinzip nach ausgeführt, welcher Art und Ausprägung ihre entgegenstehenden Geheimhaltungsinteressen sind. Darauf kann nicht verzichtet werden (vgl. auch die vom Beschwerdegegner eingelegte Verfügung des Bezirksgerichts Visp vom 05. Oktober 2006, act. 06.1.III.18). Eine sachbezogene Abwägung der gegensätzlichen Interessen durch den Richter lässt sich somit nicht bewerkstelligen. Angesichts dieser grundlegenden Mängel des Geheimhaltungsbegehrens der Beklagten und Beschwerdeführerin (mangelnde Substantiierung des schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses) erübrigt sich, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, dass der Richter vorab vom Inhalt der umstrittenen Urkunde Kenntnis nimmt, und gestützt darauf erst dann entscheidet, ob schützenswerte Geheimhaltungsinteressen vorliegen (in diesem wohl Sinne PKG 1991 Nr. 62, E. 2, S. 209). Dieses Vorgehen erscheint auch deshalb wenig Erfolg versprechend, weil die Beschwerdeführerin unspezifiziert darauf beharrt, jede Unternehmensbewertung stelle integral ein nicht zu offenbarendes Geschäftsgeheimnis dar. Im Übrigen kann die Behauptung des integralen Geschäftsgeheimnisses in antizipierter Beweiswürdigung als falsch abgetan werden. Denn es ist absehbar, dass im Bewertungsgutachten C. unter anderem die letzten Jahresabschlüsse, das Resultat der Bewertung und andere Angaben stehen werden, welche die betroffenen Aktiönäre indessen auch dem abgegebenen Fusionsbericht entnehmen konnten. Be- weisschutzantrag und Beschwerde der F. AG sind unsubstantiiert und damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 13

3. Die Beschwerdeführerin wirft dem Erstrichter Verstösse gegen das Fusionsgesetz und das Aktienrecht vor. Ihre These, das FusG und das Aktienrecht würden den Begriff der "schutzwürdiges Geheimhaltungsinteressen" im Sinne von Art. 160 ZPO festlegen, ist zu relativieren. Wohl ist es so, dass der zivilprozessualen, beweisrechtlichen Offenlegungspflicht entgegenstehende Geheimhaltungsansprüche ihre Grundlage stets im materiellen Recht haben. Das FusG gibt indes weder einen diesbezüglichen Rahmen vor, noch sagt es explizit, was die Gesellschaft im Klagefalle aus berechtigter Geheimhaltung nicht offenbaren muss. Insbesondere erscheint es überspannt, aus den Verfahrensvorschriften des 4. Abschnitts (Fusionsvertrag, Fusionsbericht und Prüfung), namentlich aus der Aufzählung der von den fusionierenden Gesellschaften zu Handen der Gesellschafter aufzubereitenden Fusionsdokumente (Fusionsvertrag, Fusionsbericht,

Fusionsprüfungsbericht, Jahresrechnungen und Jahresberichte der letzten drei Geschäftsjahre) im Sinne eines Umkehrschlusses ableiten zu wollen, alles was dort nicht genannt werde, dürfe gegen den Willen der Gesellschaft nicht als Beweismittel nach Art. 105 FusG zugelassen werden. Der Beschwerdeführerin ist entgegen zu halten, dass das Problem, welches sich hier stellt, vornehmlich zivilprozessualer Prägung ist. Es ist eine für die Verwirklichung des materiellen Rechts im parteiengeführten, kontradiktorischen Zivilprozess unabdingbare Konsequenz, dass jede Partei befugt sein muss, betreffend den von ihr aufgestellten rechtsrelevanten Tatsachenbehauptungen mit allen zulässigen Mitteln Beweis zu führen. Ausgangspunkt ist, dass dieses Beweisführungsrecht uneingeschränkt ist. Im Zusammenhang mit Akteneinsicht hat das Bundesgericht festgehalten, dass der verfassungsmässig gewährleistete Grundsatz der Rechtsgleichheit unter anderem verlangt, dass jeder Bürger seine Rechte stets mit allen von der Rechtsordnung zugelassenen Mitteln wahren kann (BGE 95 I 107 E. 2a). Wahren heisst im vorliegenden Zusammenhang prozessieren, und das zulässige Mittel ist die Urkundenedition, weshalb die Prozessvorschrift der Editionsspflicht gemäss Art. 168 ZPO letztlich nichts anderes darstellt, als die Konkretisierung eines in der Verfassung begründeten universellen Rechtsverfolgungsprinzips. Allenfalls erwachsen diesem grundsätzlich unbedingten Beweisführungsanspruch Schranken, die ihre Ursache im materiellen Recht haben (BGE 95 I 439 E. 2b), wobei Letzteres keinen Zusammenhang mit dem eigentlichen Streitgegenstand des Hauptverfahrens haben muss. Diese Schranke ändert indessen nichts daran, dass der Beweisführungsanspruch als solcher genereller und prozessualer Natur ist. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin glauben machen will, ist für die Anwendung der zivilprozessualen Bestimmungen zur Edition von Urkunden aus Händen Dritter und/oder der Ge-

E. 14

genpartei im Sinne von Art. 168 ZPO mitnichten erforderlich, dass das materielle Bundesrecht ausdrücklich ein entsprechendes Einsichtsrecht vorsieht. Das prozessuale Editionsrecht ist universal und prozessualer Natur; es bezieht sich grundsätzlich auf alles im Licht des Streits Sachdienliche und besteht gegenüber jedermann. Auch wenn der Eigenwert der Information und insbesondere ihr Stellenwert im Zusammenhang mit dem Umgang und der Geltendmachung von Rechten/Ansprüchen im weitesten Sinne mehr und mehr erkannt und vom Gesetzgeber zunehmend auch zum Gegenstand revidierter und neuer materieller Gesetze gemacht wird, besteht der universell-prozessuale Beweisführungsanspruch unabhängig davon. Es bedarf keiner besonderen Verankerung im materiellen Recht im Sinne eines selbständig klagbaren Informationsanspruchs oder eines prozesspräparatorischen Hilfsanspruchs. Die Beschwerdeführerin macht daher vergeblich geltend, die Einsicht in den Unternehmensbewertungsbericht sei vom Fusionsgesetz nicht vorgesehen. Das ist nicht nötig. Die allgemeine prozessrechtliche Grundlage genügt (Art. 82, 156 ff. ZPO). Wer einen Klagegrund behauptet, den die Gegenpartei bestreitet, darf den dazu tauglichen Beweis mit allen erlaubten Mitteln führen. Die Ehefrau, welche in der Scheidung eine Forderung aus Errungenschaftsbeteiligung am ehemännlichen Geschäft geltend macht, kann allein auf der Grundlage des kantonalen Prozessrechts das vorhandene Bewertungsgutachten über die Unternehmung des Ehemannes zur Edition herausverlangen. Eine spezielle Grundlage im Ehescheidungsrecht des ZGB hat und braucht es dazu nicht. Bei der Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG kann nichts anderes gelten. 4. Die Beschwerdeführerin verneint kategorisch und umfassend eine Offenlegungspflicht von Standalone-Unternehmensbewertungen der Fusionsbeteiligten im Stadium der Vorbereitung des Fusionsbeschlusses und schliesst daraus, dass dies auch für

das Klageverfahren vor dem Richter gelte. Sie hat sich darauf verlegt, unter Heranziehung des materiellen Rechts, und dabei insbesondere auf Sinn und Zweck der Offenlegungspflichten im FusG hinweisend, den Beweisführungsanspruch des Klägers grundsätzlich in Frage zu stellen. Das gelingt ihr nicht. Es ist bereits methodisch verfehlt. Der Erstrichter hat sinngemäss ausgeführt, dass der Kläger auf das Beweismittel angewiesen ist und sich so zu sagen in einem Beweisnotstand befindet (vgl. dazu auch ZWR 2006 S. 236 ff., E. 3). Die Beweisverfügung als prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 96 ZPO, wogegen die Beschwerde an den Bezirksgerichtsausschuss Albula gemäss Art. 237 ZPO gegeben wäre, ist noch nicht erlassen und die Beschwerdeführerin beruft sich auch nicht auf Art. 171 Abs. 1 ZPO, womit jedenfalls in prozessualer Hinsicht davon auszugehen ist, dass sie die beweismässige Erheblichkeit (Sachbezüglichkeit) der C. Be-

E. 15

wertungsgutachten nicht a priori in Abrede stellt. Schon erfahrungsgemäss ist denn auch anzunehmen, dass die Bewertungsgutachten erhebliche Tatsachen streifen, die den Streitgegenstand - angemessenes, sprich wertentsprechendes Aktienumtauschverhältnis - betreffen und somit den Ausgang des Hauptverfahrens beeinflussen könnten. Die Beklagte hat weder vor der Vorinstanz noch im Beschwerdeverfahren substantiiert bestritten, dass die C.-Gutachten für die Wahrheitsfindung Sachdienliches enthalten. Sie beruft sich weder auf den Grundsatz, dass Beweis nur über Tatsachen abzunehmen ist, welche für die Rechtsfindung erheblich sind (Art. 156 Abs. 1 ZPO) noch auf den damit in Zusammenhang stehenden Art. 171 Abs. 1 ZPO, wonach Teile oder Stellen einer Beweisurkunde, welche nichts Sachbezügliches enthalten, auf Verlangen des Inhabers der Einsicht vorenthalten bleiben, sofern der Gerichtspräsident sich davon überzeugt hat, dass die Urkunde nichts Sachbezügliches enthält. Die grundsätzliche prozessrechtliche Zulässigkeit des Beweises und der klägerisch angestrebten Beweisführung mit dem Mittel der Edition der C.-Gutachten ist somit erstellt, Schon von da her ist nicht im Sinne einer weiteren Voraussetzung für den klägerischen Beweisführungsanspruch zu prüfen, welche speziellen Beweise das materielle Recht, das auf den Hauptgegenstand der Klage anwendbar ist, dem Kläger zur Verfügung stellt. Bei der Anwendung von Art. 160/171 ZPO geht es vielmehr um ein Recht des Beweisgegners, nämlich darum, ob dem Editionsbelasteten ein dem Beweisführungsanspruch entgegenstehendes und besseres Recht auf Geheimhaltung zukommt. Es liegt also am Beweisgegner dem Richter darzutun, dass und inwieweit bei ihm schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen tangiert sind. Wie bereits dargelegt, ist die Beschwerdeführerin dieser Obliegenheit nicht nachgekommen, mit der Folge, dass sie bereits aus Verfahrensgründen scheitert. 5. Selbst bei materieller Einlassung auf die Beschwerdegründe der F. AG ergibt sich kein anderes Resultat. a. Die Beschwerdeführerin hat ausgeführt, mangels spezieller Beweislastregeln im Fusionsgesetz treffe den Kläger gestützt auf Art. 8 ZGB die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 105 FusG, mit der Folge, dass der Überprüfungskläger in Bezug auf die Unangemessenheit des Umtauschverhältnisses die Behauptungslast trage. Indessen sei sich die herrschende Lehre einig, dass keine allzu strengen Anforderungen an die Substantiierungslast bei einer Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG zu stellen seien. Zwar genüge nicht die nackte Behauptung, das Umtauschverhältnis sei unangemessen. Der Überprüfungskläger habe die rechtserheblichen Tatsachen so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden könne. An die Substantiie-

E. 16

rung würden allerdings keine hohen Anforderungen gestellt, da die damit verbundenen Unternehmensbewertungsfragen ein hohes Mass an Detailwissen über die Geschäftsaussichten der beteiligten Unternehmen voraussetzen. Von einem Kläger werde aber erwartet, dass er zur Substantiierung seiner Klage auf mögliche Schwachpunkte dieser Dokumentation hinweise. Mit dem Ausdruck "dieser Dokumentationen" seien nur die Fusionsdokumente im Sinne von Art. 16 FusG gemeint, also mögliche Schwachpunkte im Fusionsvertrag, Fusionsbericht, Prüfungsbericht sowie in den Jahresrechnungen und den Jahresberichten der letzten drei Geschäftsjahre, welche dem klagenden Aktionär alle zur Einsicht offen stünden. Das Spannungsverhältnis zwischen der klägerischen Beweis- und Behauptungslast und dem Umstand, dass der klagende Aktionär nicht über ein hohes Mass an Detailwissen verfüge, werde somit über die erleichterte Substantiierungslast gelöst. Dadurch werde im Fusionsrecht zwischen den Interessen des Aktionärs auf Akteneinsicht und den Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft ein Ausgleich vorgenommen. Die erstrichterliche Meinung, wonach dem Beschwerdegegner mit der Verweigerung der Einsicht in den Bewertungsbericht nachgerade das Fundament für die Ausarbeitung der Klage entzogen würde, sei nicht zu teilen, weil der klagende Aktionär gestützt auf Art. 16 FusG Einsicht in Fusionsdokumente habe, die allen Aktionären offen gelegt worden seien und genügend Detailinformationen enthielten, um eine Klage ausreichend zu substantiieren. Der Einblick in das Bewertungsgutachten sei im Speziellen auch deshalb unnötig, weil Q.s Beweisthema nur darin bestehe, darzulegen, dass die gewählte Bewertungsmethode den anerkannten Grundsätzen der Betriebswirtschaftslehre widerspreche und deshalb weder nachvollziehbar noch plausibel sei. b. Damit wird die Beschwerdeführerin weder dem Streitgegenstand als solchem noch der Beweislastverteilung gerecht. aa. Zunächst verkennt sie grundlegend, dass der Einwand der erleichterten klägerischen Substantiierung schon daran krankt, dass die hiesige Problematik nicht primär die Substantiierung als Aspekt seiner Behauptungslast betrifft, sondern die Beweislast. Der Sinn der den Kläger treffenden Behauptungslast beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass sich die beklagte Partei (ihrerseits substantiiert) verteidigen kann und ein sinnvolles Beweisverfahren durchgeführt werden kann. Es ist vorderhand nicht bestritten, dass der Kläger ein genügendes Tatsachenfundament bestehend aus Sachverhaltsbehauptungen gelegt hat. Kontrovers und eben einen anderen Aspekt betreffend ist vielmehr, ob er diese Behauptungen mit einem bestimmten Beweismittel (Edition der C.-Gutachten) ohne Behinderung untermauern darf. Die von der Beschwerdeführerin angesprochene Erleichterung für den Klä-

E. 17

ger gilt nun allenfalls für die Behauptungsphase, erstreckt sich aber nicht auf die Beweislast. Von einer Beweiserleichterung ist nicht die Rede (Daniel Emch, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, Diss. Bern 2006, S. 154). Der Kläger kann sich nicht damit begnügen, jene behaupteten Tatsachen, die zur rechtlichen Qualifikation der Unangemessenheit des Austauschverhältnisses führen sollen, bloss glaubhaft zu machen. Er muss dafür den Beweis antreten. An dieser prozessrechtlichen Last ändert nichts, dass der Beweis für die Tatsachenbehauptung der Falschbewertung unter Umständen durch ein gerichtlich angeordnetes Sachverständigen-gutachten angetreten wird. Wenn, die Erleichterung der Behauptungslast relativierend, gesagt wird, der Kläger müsse angeben, welche Elemente der Ertragsprognose oder des Kapitalisierungszinssatzes er beanstande (so Karin Eugster, Die Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte nach Art. 105 FusG, Diss. Zürich 2006, N 357), dann ist offensichtlich vorausgesetzt, dass neben dem Gericht (Eugster, a.a.O., N 377) auch er diese Fakten im Detail kennen darf und muss -

wenn nicht im Einsichtsverfahren, dann spätestens im Klageverfahren nach Art. 105 FusG. bb. Zum anderen ist festzustellen, dass der Kläger das Beweisthema gar nicht in dem von der Beschwerdeführerin behaupteten Sinne auf die Frage der Bewertungsmethode beschränkt hat. Im Gegenteil wird in Bezug auf die Unternehmensbewertungen die Applikation der DCF-Methode stillschweigend als zutreffend anerkannt. Der Kläger rügt vielmehr, es seien bei deren Anwendung falsche, nicht den Stand der Wirtschaftslehre wiedergebende Werte eingesetzt und unvertretbare Prognosen unterstellt worden, beziehungsweise er will mit Blick auf die Bezifferung seines Rechtsbegehrens vorab eigenständig nachprüfen können, welche konkreten Parameter, namentlich welcher Diskontierungssatz eingesetzt und von welchen Gewinnerwartungen etc. bei der Anwendung der DCF-Methode ausgegangen worden ist (act. 06.1.II.1 N 32 ff., 06.1.II.3 N 21). 6. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Überprüfungskläger nach Art. 105 FusG habe sich punkto Beweisgegenstand und Beweismittel von vorneherein damit zu begnügen, was gemäss Fusionsgesetz den Aktionären an Fusionsunterlagen zur Verfügung zu stellen sei. Der Fusionsprüfer habe diese ja bereits auf erweiterter Tatsachengrundlage geprüft. Würde man dem Kläger weiteres Material zugänglich machen, wäre er gegenüber den anderen Aktionären besser gestellt. Das leuchtet wenig ein. Bereits für das Fusionsverfahren ist anerkannt und muss um so mehr für ein Klageverfahren gelten, dass die Informationsqualität und -quantität derart sein muss, dass die Gesellschafter zwecks korrekter Willensbildung eine selbständige Beurteilung der Transaktion machen können (von

E. 18

der Crone, Gersbach, Kessler, Dietrich, Berlinger, Das Fusionsgesetz, Zürich 2004, Rz 207, 368). Insoweit schreibt das Gesetz nicht nur formal vor, welche Dokumente aufzubereiten und zugänglich zu machen sind, sondern legt auch ihren Mindestinhalt fest. Bei der Berichtspflicht ist das gewichtige transaktionsspezifische Informationsinteresse besonders zu berücksichtigen und drängt insoweit die anerkennungswürdigen Geheimhaltungsinteressen zurück (Combœuf, a.a.O., N 12 zu Art. 14 FusG). Die Tatsache, dass eine unabhängige Spezialprüfung erfolgt, bedeutet des Weiteren keinen Einbruch in der Selbständigkeit des Beurteilungsanspruchs der wirtschaftlich Betroffenen. Die Spezialprüfung durch einen besonders befähigten Fusionsprüfer hat (nur) präventive Wirkung (von der Crone, Gersbach, Kessler, Dietrich, Berlinger, a.a.O., Rz 1017). Oder mit anderen Worten: Die Einschätzung des besonders befähigten Fusionsprüfers über die wirtschaftliche Vertretbarkeit des Umtauschverhältnisses, die er seinerseits auf lückenloser Tatsachengrundlage, namentlich in voller Kenntnis von allfällig durchgeführten Standalone Bewertungen der Gesellschaften getroffen hat, bleibt eine unverbindliche Meinung, ist doch genau diese Frage nach dem klaren Willen des Gesetzes als ultima ratio (von der Crone, Gersbach, Kessler, Dietrich, Berlinger, a.a.O., Rz 1017) zum Schutz der Gesellschafter einer richterlichen Überprüfung zugänglich gemacht. Zumindest für den Klagefall von Art. 105 FusG kann festgestellt werden, dass die Fairness Opinion der neutralen Fusionsprüferin wertlos ist, wenn sie nicht im Detail und anhand der konkret zur Anwendung gebrachten Zahlen, wie beispielsweise der Kalkulationszinsfüsse, Planzahlen/Gewinnprognosen, des Diskontierungssatzes bei der DCF-Methode, des künftig zu erwartenden freien Cashflows bei der DCF-Methode etc. (so auch für den Bereich ausserhalb des Art. 105 FusG befürwortend: von der Crone, Gersbach, Kessler, Dietrich, Berlinger, a.a.O., Rz 202; Combœuf, a.a.O., N 27 zu 14 FusG; Caroline Hirsiger, Der Schutz der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer bei der Fusion von

Kapitalgesellschaften nach schweizerischem und europäischem Fusionsrecht, Diss. Basel 2006, S. 148) durch die Adressaten selbst nachvollziehbar, sprich nachprüfbar, sind. Denn nur so kann sich der Klagewillige ein ausreichendes Bild machen. Wollte man im Sinne der Beschwerdeführerin den Überprüfungskläger beweismässig a priori auf jene Fusionsunterlagen beschränken, welche das Fusionsgesetz in Art. 13 ff. vorsieht, würde man ihn folglich einem nichtüberprüfaren Werturteil der Fusionsprüferin ausliefern. Eine solche prozessrechtliche Beweisbeschränkung kann Art. 105 FusG auch unter Heranziehung von Sinn und Geist des ganzen Gesetzes nicht entnommen werden. Anders als im Stadium der von den Fusionswilligen selbst geführten Anbahnung und Abwicklung, muss sich der Gesellschafter im Klageverfahren nicht mehr mit einer Plausibilitätsprüfung (so Combœuf, a.a.O., N 27 zu Art. 14 FusG) zufrieden geben. Die

E. 19

Kernüberlegung ist einfach. Überprüfungsgegenstand ist der Entscheid der Verwaltungsräte der Fusionsbeteiligten, die Aktien in einem bestimmten Verhältnis umzutauschen. Diesen Entscheid haben die Verwaltungsräte beider Gesellschaften auf der Basis von konkreten und umfassenden Unternehmensbewertungen getroffen. Selbst wenn man im Sinne der mehrheitlichen Lehre den Überprüfungsrichter darauf beschränken wollte, nur pflichtwidrige Ermessensüberschreitungen der Leistungsorgane zu korrigieren (so von der Crone, Gersbach, Kessler, Dietrich, Berliner, a.a.O., Rz 1019; Paul Bürgi/Lukas Glanzmann, Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz, Bern 2003, N 6 zu Art. 105 FusG; Vogel/Heiz/Behnisch, Kommentar FusG, Zürich 2005, N 4 zu Art. 105 FusG; Zürcher Kommentar zum FusG, Zürich 2004, N 10 zu Art. 105 FusG), was allerdings dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht, wenn dieses gerade die Unangemessenheit als Klagegrund definiert (vgl. Emch, a.a.O., S. 108, 158), muss die Rechtsprüfung durch das Gericht auf dem Weg von Art. 105 FusG - richtiges Prozessieren des Überprüfungsklägers vorausgesetzt - logischerweise auf mindestens gleich aussagekräftiger Tatsachengrundlage wie jene durch den Fusionsprüfer vonstatten gehen. Die meisten der Gründe für die Verletzung mitgliedschaftlicher Kontinuitätsrechte beziehen sich auf Fehler bei der Unternehmensbewertung: Missachtung von betriebswirtschaftlichen Grundsätzen bei der Bewertung, Übersehen von bewertungsrelevanten Faktoren, grobe Falschbeurteilung der Zukunftsaussichten, falsche Berechnung des Kapitalisierungszinsfusses, Anwendung einer nicht angemessenen Methode, nicht gefertigte einseitige Zuteilung der Synergien oder der Transaktionskosten, Vernachlässigung von anderen relevanten Umständen (Eugster, a.a.O., N 348). Daraus folgen zwangsläufig die entsprechenden Beweisantretungsrechte des Überprüfungsklägers in Bezug auf Bewertungsgutachten. Diese müssen nicht nur im Grundsatz bestehen, sondern auch weit reichend sein. 7. Gemäss Beschwerdeführerin soll es nach dem Konzept des Fusionsgesetzes Aufgabe des über alle dazu notwendigen Informationen verfügenden Verwaltungsrats sein und ausschliesslich ihm vorbehalten bleiben, das Umtauschverhältnis bei einer Fusion - allenfalls durch Beizug von Experten - festzulegen. Es liege daher immer eine Informationsasymmetrie zwischen dem Verwaltungsrat und den Aktionären vor. Bei dieser Argumentation wird geflissentlich übersehen, dass die Überprüfungsklage, zwar als ultima ratio, aber ebenso wie die präventiv schützenden Abwicklungsvorschriften von Art. 13 ff. FusG zum Rechtsschutzsystem der Gesellschafter und damit zur Konzeption des Fusionsgesetzes gehört. Dass der Überprüfungsrichter "konzeptionell" auf einer gegenüber dem Wissensstand der Verwaltungsräte der fusionierenden Gesellschaften eingeschränkten Tatsachen-

E. 20

grundlage zu urteilen habe, ist rundweg abzulehnen. Der Begriff der Vertretbarkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 4 lit. b FusG entspricht jenem der Angemessenheit gemäss Art. 105 FusG (Hirsiger, a.a.O., S. 329 f.). Beim Umtauschverhältnis prüft der speziell befähigte Fusionsprüfer also das Gleiche wie später der Überprüfungsrichter. Es kann schlicht nicht sein, dass Letzterer auf erheblich eingeschränkter Tatsachengrundlage entscheiden soll. 8. Auch die weitere Auffassung, das Fusionsgesetz regle den Interessenkonflikt zwischen Akteneinsichtsrecht und Geheimhaltungsinteresse ganz explizit, findet im Gesetz keine Stütze. Die Behauptung, mangels Enumeration in der Bestimmung über das Einsichtsrecht (Art. 16 FusG) ergebe sich, dass Unternehmensbewertungsgutachten ausdrücklich nicht gegenüber den Aktionären offen zu legen seien, da andernfalls sensible Gesellschaftsgeheimnisse offen gelegt würden, was der Gesellschaft schaden könnte, erweist sich als Wunschdenken. Art. 16 FusG ist relativ zwingend, das heisst die obersten Leitungsorgane können ohne weiteres in quantitativer und qualitativer Hinsicht mehr offen legen. Ein entsprechend geteiltes, qualifiziertes und angeblich durch die Treuepflicht des obersten Leitungsorgans der Gesellschaft gegenüber motiviertes Schweigen des Gesetzes besteht offensichtlich nicht. Der Kläger hat auch belegt, dass es in der Praxis teilweise anders gehandhabt wird und die Unternehmensbewertungen offen gelegt werden (act. 06.1.III.11, 17). Selbst wenn diesbezüglich ein ausdrücklicher gesetzlicher Dispens im Fusionsverfahren bestünde, hätte dies im Übrigen nicht die von der Beschwerdeführerin behauptete prozessuale Wirkung im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung nach Art. 105 FusG. Art. 16 FusG bezweckt mitnichten den Geheimnisschutz der Fusionierenden. Dessen Regelungsgegenstand beschränkt sich auf gesellschaftsinterne Transparenz des Fusionsvorhabens. Die Vorschrift von Art. 16 FusG statuiert ein Kontrollrecht der Gesellschafter und bezweckt, ebenso wie die Fusionsprüfung (Kühni, a.a.O., N 11 zu Art. 16 FusG) ausschliesslich Gesellschafterschutz (Kühni, a.a.O., N 4 und 11 zu Art. 16 FusG; Combœuf, a.a.O., N 2 zu Art. 16 FusG). Sie limitiert insbesondere nicht den Beweisführungsanspruch des Klägers bei der Überprüfungsklage. Auch die Lehre misst den Transparenzbestimmungen von Art. 13-17 FusG keine solche prozessuale Tragweite zu. 9. Die Beschwerdeführerin beruft sich ferner auf die aktienrechtliche Vorschrift von Art. 697 Abs. 2 OR, wonach Auskunft insoweit zu erteilen ist, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist, und verweigert werden kann, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Der Verwaltungsrat dürfe deshalb zum Schutze der Gesellschaft keine für einen Konkurrenten wesentlichen Informationen wie etwa ihre

E. 21

Preisbildungsgrundlagen oder den Stand ihrer Forschung an die Aktionäre preisgeben. Dass das umstrittene Bewertungsgutachten C. tatsächlich für Konkurrenten verwertbare Produktionsgeheimnisse in Form von Preisbildungsgrundlagen und Angaben über den Stand der Forschung enthalte, hat die Beschwerdeführerin allerdings nicht konkret behauptet. Unter Berufung auf Gelzer (Zürcher Kommentar zum FusG, Zürich 2004, N 13 zu Art. 14, FusG), wird eingewendet, die Gesellschaft könne sich nur dann nicht auf Art. 697 Abs. 2 OR berufen, sofern es um Tatsachen und Informationen gehe, die für die Fusion von Bedeutung seien. Das Fusionsgesetz regle, was den Aktionären im Fusionsbericht zwingend bekannt gegeben werden müsse. Es könne also nicht die Meinung sein, den Aktionären alles bekannt zu geben, was für die Fusion sonst noch von Bedeutung sein

könnte. Diese Schlussfolgerung ist voreilig und als formale Betrachtungsweise abzulehnen. Der Inhalt der Fusionsunterlagen hat auch in qualitativer Hinsicht ein bestimmtes Niveau zu erreichen. Die Unterlagen müssen alle wesentlichen Informationen liefern, welche für eine selbständige Beurteilung der Transaktion durch die Gesellschafter erforderlich sind. So darf der Fusionsbericht als Ganzes nicht irreführend sein und es darf nichts verschwiegen werden, was für das Verständnis des Fusionsvorhabens wesentlich und unerlässlich ist (von der Crone, Gersbach, Kessler, Dietrich, Berlinger, a.a.O., Rz 207). Diese Inhaltsanforderung macht selbstredend vor den Unternehmensbewertungen nicht Halt. Die Frage, ob die Fusionsunterlagen diesen Anforderungen gerecht wurden, stellt sich bei der Überprüfungsklage als solche zwar nicht, doch wird dort mit Blick auf die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses eben dieselbe Frage, was alles wesentlich ist, unweigerlich zum Beweisgegenstand. Der Kommentator Gelzer ist dahingehend zu verstehen, dass Geheimhaltungsinteressen überall dort zurückzutreten haben, wo Tatsachen für die entsprechende Willensbildung der Gesellschafter von Bedeutung sind. Das gilt selbst im Stadium der Fusionsvorbereitung durch die Fusionierenden, was hier in concreto nicht weiter nachzuprüfen ist. Festgehalten werden darf aber, dass es umso mehr im Klageverfahren gelten muss. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin müssen sich die Gesellschafter - jedenfalls im Stadium der Klage nach Art. 105 FusG - auch nicht blindlings darauf verlassen, dass der Fusionsprüfer das Umtauschverhältnis mit dem Stempel "vertretbar" versehen hat. Es wäre mit der Wirksamkeit eines Klagerechts, ja mit dem Institut der Überprüfungsklage als solchem nicht in Einklang zu bringen, denn der Klagegrund der Unangemessenheit von Art. 105 FusG könnte bereits aufgrund einer formalen Betrachtung gar nicht mehr eintreten. Wenn sich der Aktionär nach der Vorstellung der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Tatsachenkenntnis mit der Filterfunktion

E. 22

des besonders befähigten und neutralen Fusionsprüfers abfinden und als Konsequenz dieser angeblich gesetzlich verordneten Ignoranz im Resultat mit dessen Beurteilung der vorgeschlagenen Umtauschrelation zufrieden geben müsste, würde die Überprüfungsklage zum Papiertiger. Sie verlöre als Rechtsschutzinstrument ihre Daseinsberechtigung. 10. Die Beschwerdeführerin macht geltend, Einsicht in eine Unternehmensbewertung dürfe einem Aktionär auch nicht in einem anschliessenden Überprüfungsverfahren gewährt werden, da dies eine krasse Ungleichbehandlung der Aktionäre zur Folge hätte und der Verwaltungsrat dadurch seine Schutzpflichten gegenüber der Gesellschaft verletzen würde. Dies sei vorliegend umso mehr der Fall, wenn man sich vor Augen führe, um wen es sich beim klagenden Aktionär handle. Dieser sei in Deutschland und in der Schweiz ein notorischer Gast an Generalversammlungen, wo er es verstehe, publikumswirksam als selbsternannter Schützer der Kleinaktionäre gegen die "Grossen" anzutreten. Der Kläger habe in mehreren anderen Verfahren bewiesen, dass er alle Informationen gegen die Gesellschaft verwende und auch öffentlich bekannt mache. Insofern sei das Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin noch dringender, da der Kläger Aktionär verschiedener konkurrenzierender Bergbahnen in der Schweiz (und womöglich auch im Ausland) sei. Die Argumente der Ungleichbehandlung von Aktionären und Überprüfungskläger sowie die Treuepflicht und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats gegenüber der fusionierten Gesellschaft als Verweigerungsgründe für die Einsichtnahme in das Bewertungsgutachten sind weit hergeholt. Der Gesellschafter, der klagt, ist augenscheinlich nicht in der gleichen rechtlichen Situation wie jener, der von diesem Schritt Abstand nimmt; er ist prozessual

belastet mit den Obliegenheiten zu behaupten und vor allem zu beweisen. Ausserdem wirkt die Entscheidung des Überprüfungsrichters erga omnes zu Gunsten aller, die sich in der gleichen Rechtsstellung wie der Kläger befinden (Art. 105 Abs. 2 FusG). Abwegig erscheint sodann die These, die Offenlegung habe deshalb zu unterbleiben, weil sich ansonsten der Verwaltungsrat einer Verantwortlichkeit der Gesellschaft gegenüber aussetze. Denn wenn ein Richter der Gesellschaft, handelnd durch deren Verwaltungsrat, nötigenfalls unter Hinweis auf polizeiliche Durchsetzung und unter Androhung von Strafe befiehlt, Geschäftsunterlagen herauszugeben, kann die Befolgung dieses Befehls, in der berechtigten Erwartung dass sich Richter und Behörden widerspruchsfrei verhalten, kaum eine irgendwie geartete spätere Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats auslösen. Dass die Offenlegung der Unternehmensbewertungen dem Kläger persönlich einen der Beklagten schadenden Wettbewerbsvorteil verschaffe (zu die-

E. 23

ser Geheimhaltungsvoraussetzung vgl. ZWR 2006 235 E. 4), behauptet die Beschwerdeführerin zu recht nicht. Schliesslich erweisen sich auch die Einwände, dem Wirtschaftsprofessor Q. gehe es mit seiner Klage bloss um prinzipiellen Widerstand und um handfeste eigene Interessen, als unbehelflich. Ausserhalb des Anspruchs liegende Beweggründe für eine Klage hat das Gericht nicht zu untersuchen. Jedenfalls liefert die Antwort auf die Frage, ob sich Q. mit der hiesigen Klage (auch) medienträchtig so zu sagen als Rächer benachteiligter Kleinaktionäre in Szene setzen will, keinen verwertbaren Stoff für eine Entscheidung im Sinne von Art. 160/171 ZPO. Dass der klagende Anteilseigner Q. handfeste Eigeninteressen verfolgt, ist ebenso klar wie legitim und liegt im Wesen der letztlich auf eine Geldleistung zielenden Überprüfungsklage. 11. Entgegen der Beschwerdeführerin ist die Einsichtnahme in die umstrittenen Bewertungsgutachten C. notwendig. Gegenstand der Überprüfungsklage nach Art. 105 Abs. 1 FusG ist das transaktionsspezifische Umtauschverhältnis. Klagegrund ist die vermögensmässige Verletzung der mitgliedschaftlichen Kontinuität durch Festsetzung eines unangemessenen Umtauschverhältnisses. Das Fusionsgesetz sagt, welche Grundsätze beim Festlegen des Umtauschverhältnisses zu berücksichtigen sind. Bei der Fusion von Kapitalgesellschaften kommt dem Vermögen der an der Fusion beteiligten Gesellschaften eine vorrangige Bedeutung zu (Art. 7 Abs. 1 FusG; Art. 31 Abs. 1 FusG). Dass die Wahl der Unternehmensbewertungsmethode auf die sich mehr und mehr durchsetzende Methode des Discounted Cash Flow gefallen ist, wird vom Kläger nicht kritisiert; er behauptet auch nicht, die Beschwerdeführerin C. sei unfähig oder der P. gehe die besondere Befähigung als Fusionsprüferin ab. Das alles kann indessen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die numerische Nachvollziehbarkeit der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses logischerweise die Nachvollziehbarkeit der dem Umtauschverhältnisentscheid der Verwaltungsräte zugrunde liegenden Bewertungsgutachten voraussetzt. Unbesehen davon, um welche Betrachtungsmaterie es sich handelt, setzen intellektuelle Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit und folglich auch die richterliche Kontrolle einer Entscheidung als Denkvorgang naturgemäss stets voraus, dass alles bekannt ist, was diese Entscheidung beeinflusst hat oder beeinflusst haben kann. Der Kläger als Beweisbelasteter wie auch der Richter sollen sich nicht auf Einschätzungen vom Hörensagen verlassen müssen. Oder mit anderen Worten, es genügt zumindest im Klageverfahren nicht, dass die Quintessenz des Gutachtens und einige weitere theoretische Parameter bekannt sind beziehungsweise ein neutraler Fusionsprüfer mit zwei Standardsätzen bescheinigt hat, dass das Vorgehen methodisch/rechnerisch in Ordnung und das Ergebnis "vertretbar" ist. Nachvollziehbarkeit

und damit Über-

E. 24

prüfbarkeit der Unternehmensbewertungen als bestimmendes Element der Umtauschverhältnisangemessenheit besteht erst dann, wenn alle konkret angewendeten Bewertungskomponenten wie beispielsweise Kalkulationszinsfüsse, Diskontierungssatz bei der DCF-Methode, künftig zu erwartender freier Cashflow, Synergien etc. numerisch bekannt sind. Dies macht es hier notwendig, das Bewertungsgutachten als solches zu kennen. Für die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses mitbestimmend sind nicht nur die aktuellen Vermögen der beteiligten Rechtsträger, sondern auch alle anderen relevanten Umstände (Art. 7/31 FusG). Darunter fallen die mittel- und längerfristigen geldwerten Entwicklungspotentiale, die sich aus der Umstrukturierung ergebenden Synergien, Reduktion redundanter Betriebskosten, Entwicklung neuer Geschäftsfelder, die proportionale Aufteilung einer fusionsbedingt angenommenen Erhöhung des Mehrwerts auf die Fusionspartner und überhaupt alle wertmässig festlegbaren tatsächlichen Gegebenheiten der Umstrukturierung (Dieter Dubs, Basler Kommentar 2005, N 15 f., 20 zu Art. 105 FusG; Eugster, a.a.O., N 96-101). Zur Erläuterung und Begründung des Umtauschverhältnisses im Fusionsbericht gehören nicht nur die Bekanntgabe der Resultate der Unternehmensbewertungen und der gewählten Bewertungsmethode, sondern auch die Angaben zu den berücksichtigten Einzelfaktoren (Gelzer, a.a.O., N 17 zu Art. 14 FusG). Besonderheiten bei der Bewertung, die sich insbesondere auch im Zusammenhang mit Zukunftsprognosen stellen können (so Eugster, a.a.O., N 255, unter Hinweis auf die Markteinführung eines neuen Medikaments; Hirsiger, a.a.O., S. 148, mit dem Beispiel politischer Risiken; ebenso Combœuf, a.a.O., N 28 zu Art. 14 FusG), müssen im Fusionsbericht offen gelegt werden (Art. 14 Abs. 3 lit. e FusG). Ob es solche gibt und welche Besonderheiten in welchem Ausmass die Bewertung beeinflusst haben, muss letztlich im Klageverfahren dem Beweis unterstellt werden können. Neben den konkret angewendeten Parametern der DCF-Methode will der Kläger in diesem Sinne wissen, ob und mit welchen Faktoren solche prognostischen Momente in der Bewertung berücksichtigt wurden, beispielsweise ob und wie sich das politisch/umweltschützerisch umstrittene bergbahnmässige Erschliessungsprojekt respektive die Verbindung zwischen den Tourismusregionen EI. und Ra. über die FR.seite auf die Unternehmensbewertung der zu übernehmenden FR. ausgewirkt hat, beziehungsweise er will mit den zu offenbarenden Tatsachen beweisen, dass nicht zu berücksichtigende Tatsachen berücksichtigt wurden, zu berücksichtigende Tatsachen nicht berücksichtigt wurden und/oder das Mass entsprechend angewendeter Einflussfaktoren sich bei objektiver Betrachtung als falsch erweist. Unter dem Titel

E. 25

"Wesentliche Zahlen und Annahmen der Bewertung" hat die Beklagte im Fusionsbericht die folgenden 3 Punkte aufgelistet: - Gemeinsam abgestimmte Annahmen zur Entwicklung der Region EI. sowie zu Tarifparametern und interdependenten geplanten Investitionen. - Aufgrund der wegweisenden Bedeutung für die Region EI. und in gegenseitiger Absprache mit beiden Gesellschaften wurden die positiven Werteffekte des Grossprojektes «Skigebietsverbindung Ra.» sowohl für die FR. als auch für die FS. mitberücksichtigt. Da dieses Projekt von verschiedenen Faktoren abhängig ist, die teilweise ausserhalb des Einflussbereichs der Gesellschaften sind, wurde diesem Umstand mit einem höheren Risikozuschlag im Diskontierungssatz Rechnung getragen. - Für die Bewertung der

beiden Gesellschaften sind die künftig zu erwartenden Freien Cashflows mit einem geeigneten Diskontierungssatz zu diskontieren. Dieser Diskontierungssatz entspricht der Rendite einer risikogleichen Alternativinvestition zum Bewertungsobjekt. Nicht offen gelegt ist dabei, mit welcher konkreten Entwicklung der Gästezahlen für die Destination EI. und der Beförderungstarife gerechnet wurde, zu welchem zahlenmässigen Risikozuschlag die Unsicherheit der Realisierbarkeit der Skigebietsverbindung Ra. effektiv geführt hat und welche Zahl die Beklagte unter der "Rendite einer risikogleichen Alternativinvestition" versteht. Diese Tatsachen in Erfahrung zu bringen, respektive als Argumentationsstoff für die rechtliche Qualifikation der Unangemessenheit des Umtauschverhältnisses zu benützen, ist das prozessuale Recht des Klägers. Daran führt kein Weg vorbei. Dass dem in Bevölkerung und Presse viel beachteten Grossprojekt Skigebietsverbindung EI.-Ra. für die Festlegung des Umtauschverhältnisses Bedeutung zugekommen sein muss, geht aus dem Fusionsbericht hervor, ist es doch unter der entsprechenden Ziffer 3.2 als einziger Parameter speziell nochmals erwähnt. Es kann im Licht der bevorstehenden Anspruchsprüfung nicht ein Geheimnis bleiben, mit welchem konkreten numerischen Faktor die Berücksichtigung erfolgte. Hat die Beschwerdeführerin im Übrigen nicht hinreichend spezifizierend dargetan, welche Gründe gegen die Offenlegung einschlägiger tatsächlicher Annahmen und die angewendeten Bewertungsfaktoren sprechen, ist ihre Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. 12.a. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich, näher auf den Antrag des Beschwerdegegners Q. einzugehen, es sei bei der Kostenentscheidung die Sonderregelung von Art. 105 Abs. 3 FusG zu berücksichtigen und auch die Kosten dieses Zwischenverfahrens in jedem Fall der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. b. Die in Anwendung von Art. 5 lit. c/Art. 8 Abs. 1 Kostentarif auf Fr. 1'948.— festzusetzenden Gerichtskosten (Spruchgebühr Fr. 1'500.—; Schreibge-

E. 26

bühren Fr. 448.—) gehen gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO vollumfänglich zu Lasten der unterlegenen F. AG. c. Die unterlegene Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, dem obsiegenden Beschwerdegegner alle ihm durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Ein entsprechendes Begehren hat Q. im Grundsatz zwar gestellt, aber nicht beziffert, so dass die Prozessentschädigung durch Ermessen schätzungsweise festzusetzen ist. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Beschwerdegegner nicht anwaltlich vertreten war. Wer keinen Anwalt beizieht und demgemäss auch nicht mit Rechtsvertretungskosten belastet ist, hat lediglich, aber immerhin Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung, die sich nach dem Umständen des ganzen Falles und nach den Grundsätzen der Billigkeit bemisst (PKG 1976 Nr. 25 zu Art. 137 aZPO; Urteil der Zivilkammer vom 10.02.2003, ZF 02 76, E. 7c). Diesen besonderen Umständen und dem schätzungsweise bescheidenen Aufwand für die Beschwerdeantwort ist eine Verfahrensentschädigung von 400 Franken angemessen. d. Die als Sekundanten des Klägers/Beschwerdegegners auftretenden und gleich lautend mit dem Beschwerdegegner Antrag stellenden Nebenintervenienten gelten als obsiegend und sind bereits aus diesem Grund nicht mit Gerichtskosten zu belasteten. Andererseits erhalten sie als unselbständig agierende Nebenparteien – abweichend von ihrem Antrag – keine Verfahrensentschädigung, denn der Streithelfer hat, zumindest solange er nicht zufolge Abstand der Hauptpartei vom Prozess das Verfahren selbständig weiterführt, keinen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Prozessgegner (vgl. PKG 1975 Nr. 15, 1989 Nr. 13; 1998 Nr. 9).

E. 27

Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.