

ZH_OBERGERICHT LB240025 vom 10. Oktober 2024

ZH Obergericht, 2024-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB240025

FR: ZH_OBERGERICHT LB240025 du 10 octobre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LB240025 del 10 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1

Am 19. März 2023 schlossen die B._____ AG (Beklagte und Berufungsbe- klagte, nachfolgend Beklagte) und die C._____ AG (C._____), beide mit Sitz in Zü- rich, unter Mitwirkung des Eidgenössischen Finanzdepartements, der Schweizeri- schen Nationalbank sowie der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht einen Fusi- onsvertrag, mit welchem die Beklagte die C._____ übernimmt und im Zuge dessen deren Aktionärinnen und Aktionäre für 22,48 C._____ -Aktien eine B._____ -Aktie erhalten. A._____ (Kläger und Berufungskläger, nachfolgend Kläger) hielt vor der Fusion 5'027'521 Namenaktienaktien der C._____ und bekam mit der Umwandlung per 13. Juni 2023 insgesamt 223'644 Namenaktien der Beklagten.

E. 2

Der Kläger reichte gegen die Beklagte am 11. Januar 2024 nach durchgeführ- ter Schlichtungsverhandlung (act. 1) beim Bezirksgericht Zürich eine Überprü- fungsklage nach Art. 105 Abs. 1 FusG ein und verlangte, die Ausgleichszahlung sei mindestens um CHF 11.19 pro C._____ -Aktie zu erhöhen (act. 2 S. 2). Nach Ein- gang der Klage setzte die Vorinstanz beiden Parteien Frist an, um zur sachlichen Zuständigkeit sowie den Kosten- und Entschädigungsfolgen im Falle eines Nicht- eintretens auf die Klage Stellung zu nehmen, und gab ihnen anschliessend Gele- genheit, sich zu den Eingaben der Gegenpartei zu vernehmen (act. 8, 11, 16, 20, 23 und 26). Mit Beschluss vom 24. April 2024 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, auferlegte die Verfahrenskosten der Beklagten und verpflichtete sie zur Leis- tung einer Parteientschädigung an den Kläger (act. 29 = 36/1 = 37 [Aktenexem- plar]).

E. 2.1

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid un- richtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetra- genen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erst-

- 5 - instanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEI- LER, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

E. 2.2

Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Eine zutreffende rechtliche Subsumtion ist von der Berufung erhebenden Partei nicht verlangt. Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen und der Prozess ist vor dem erstinstanzlichen Gericht abschliessend zu führen. Das Berufungsverfahren dient insbesondere nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

E. 3

ZPO übernommen worden. Das Fusionsrecht zähle wohl zum Handelsrecht. Für die sachliche Zuständigkeit gelte aber Art. 6 Abs. 2 f. ZPO. Der nicht im Handelsregister eingetragene Kläger könne daher gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO zwischen dem Handelsgericht und dem Bezirksgericht wählen. Davon habe er Gebrauch gemacht und bewusst das Bezirksgericht gewählt. Das Wahlrecht entspreche dem Gedanken, die wirtschaftlich schwächere klagende Partei zu schützen, indem ein doppelter kantonaler Instanzenzug ermöglicht werde. Auch nach dem Verständnis der Vorinstanz blieben die ordentlichen Gerichte in Kantonen ohne Handelsgericht oder im Kanton Zürich bei einem Streitwert unter CHF 30'000.– sachlich zuständig, so dass das Argument der Spezialkenntnisse des Handelsgerichts generell nicht verfangen. Die Vorinstanz verstosse mit ihrer Auslegung gegen klares Bundesrecht (act. 35 S. 5 ff.).

E. 3.1

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids zusammengefasst aus, eine Streitigkeit aus Art. 105 FusG sei eine solche aus dem Recht der Handelsgesellschaften (und Genossenschaften) und falle demnach unter Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO. Solche Klagen hätten gemäss gemeinhin vertretener Auffassung ihre Grundlage in der 3. Abteilung des Obligationenrechts über die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft bzw. in Art. 552–926 OR. Der Wortlaut von

- 6 - Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO stehe indes einer weitergehenden Interpretation nicht entgegen (act. 37 S. 6 f.). Mit Art. 6 ZPO seien die früheren kantonalen prozessrechtlichen Regelungen abgebildet worden. Auch gemäss § 62 aGVG/ZH wäre das Handelsgericht für Klagen aus der Fusion von Gesellschaften sachlich zuständig gewesen. Die Klagen gemäss Fusionsgesetz seien bei der Konzeption der eidgenössischen ZPO nicht

ausdrücklich thematisiert worden. In der Botschaft werde allerdings festgehalten, Art. 6 Abs. 3 E-ZPO (später Art. 6 Abs. 4 ZPO) solle den Kantonen ermöglichen, die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts sogar noch zusätzlich auszudehnen "ganz allgemein auf Streitigkeiten aus Gesellschafts- [...]recht" (act. 37 S. 8 mit Verweis auf Botschaft ZPO 2006 BBl 7221 ff. S. 7261). Eine Einschränkung auf Klagen, die ihre Grundlage in Art. 552–926 OR hätten, werde in der Botschaft nicht vorgenommen. Das historische Auslegungselement spreche deshalb eher für die ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts bei Klagen aus dem Fusionsgesetz. Das Fusionsrecht werde klassisch und zu Recht dem Handelsrecht zugeordnet, was sich auch aus der ZPO selbst ergebe (2. Titel, 2. Kapitel [Örtliche Zuständigkeit] 8. Abschnitt: Überschrift "Handelsrecht"). Es handle sich bei der Fusion zweier Handelsgesellschaften um einen genuin handelsrechtlichen Vorgang. Es sei zweckmässig, dass die sich dabei stellenden Fragen durch ein dafür fachlich qualifiziertes Spezialgericht beurteilt würden. Bei den Klagen aus Art. 106 f. und 108 FusG handle es sich um spezielle Anwendungsfälle der in Art. 706 f. und 753 ff. OR geregelten Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklagen. Auch diese Klagen des Fusionsgesetzes fielen unter den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO. Die Argumentation, das Fusionsgesetz sei gegenüber dem Obligationenrecht ein Sondergesetz, weshalb Streitigkeiten daraus keine Streitigkeiten über die Handelsgesellschaften seien, sei zu formalistisch und laufe der ratio legis zuwider. Deshalb sei das Handelsgericht für Streitigkeiten aus dem Fusionsgesetz gestützt auf Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO zwingend sachlich zuständig, sofern ein Kanton von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht habe, was im Kanton Zürich mit § 44 lit. b GOG der Fall sei (act. 37 S. 8 ff.). In Anwendungsfällen von Art. 6 Abs. 4 ZPO stehe dem Kläger, der nicht im Handelsregister eingetragen sei, kein Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO

- 7 - zu. Da die Streitwertgrenze von § 44 lit. b GOG zweifellos erreicht sei, sei auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (act. 37 S. 10 f.).

E. 3.2

Der Kläger hielt im Wesentlichen daran fest, Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO verweise auf das Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften, welches in Art. 552-926 OR geregelt sei. Der Bundesgesetzgeber habe die Fusion, die für Aktiengesellschaften zuvor in Art. 748 OR geregelt worden sei, bewusst aus dem Obligationenrecht ausgegliedert und dafür ein eigenständiges Fusionsgesetz geschaffen. Die frühere Bestimmung im Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften habe keine mit Art. 105 FusG vergleichbare Regelung enthalten. Das Fusionsrecht könne deshalb auch nicht dem Recht der Handelsgesellschaften im Sinne von Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO zugerechnet werden. Diese Auffassung werde in der Praxis und Lehre bestätigt. Auch unter der früheren Geltung von § 62 f. aGVG wäre das Handelsgericht für die Beurteilung der Überprüfungsklage nicht zwingend sachlich zuständig gewesen. Die damalige Regelung sei in Art. 6 Abs. 2-

E. 3.3

Die Beklagte schliesst sich in der Berufungsantwort den Argumenten sowie der Schlussfolgerung der Vorinstanz vollumfänglich an (act. 43 S. 5 ff. Rz 9 ff.).

E. 4

Zu klären ist, ob die Überprüfungsklage gemäss Art. 105 FusG, mit welcher der Gesellschafter nach der Fusion eine höhere Abfindung verlangt, zu den Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften (und Genossenschaften) im

- 8 - Sinne von Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO zählt, für die in Verbindung mit § 44 lit. b GOG im Kanton Zürich zwingend das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz zuständig ist. Da sich die Parteien über den Inhalt der Formulierung "Recht der Handelsgesellschaften" (um Genossenschaften geht es anerkanntermassen nicht) der besagten Bestimmung streiten, ist diese auszulegen.

E. 4.1

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus ausgelegt werden, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Es ist ein pragmatischer Methodenpluralismus anzuwenden. Insbesondere bei jüngeren Gesetzen sind auch die Gesetzesmaterialien zu beachten, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Gericht damit weiterhelfen (BGE 145 III 109 E. 5.1, BGE 144 III 29 E. 4.4.1). Der Wortlaut ist zwar Ausgangspunkt der Auslegung. Vom daraus abgeleiteten Sinn ist jedoch abzuweichen, wenn triftige Gründe bestehen, dass der Gesetzgeber diesen nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich insbesondere aus historischer, teleologischer oder systematischer Betrachtung ergeben (BGE 140 III 355 E. 2.3.1).

E. 4.2

Gemäss Art. 6 Abs. 1 ZPO können die Kantone ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht). Eine Streitigkeit gilt gemäss Abs. 2 der Bestimmung als handelsrechtlich, wenn a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, b) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und c) wenn die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind. Ist nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Abs. 3). Die Kantone können das Handelsgericht ausserdem zuständig er-

- 9 - klären für a) Streitigkeiten nach Artikel 5 Absatz 1 und b) Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften. Nach Art. 5 Abs. 1 ZPO bezeichnet das kantonale Recht ferner ein Gericht, das die in Art. 5 Abs. 1 Bst. a-i ZPO aufgezählten Streitigkeiten als einzige kantonale Instanz beurteilt. Dabei muss es sich im Gegensatz zum Gericht gemäss Art. 6 ZPO nach Vorgaben des Bundesrechts nicht zwingend um ein Handelsgericht handeln. Mit Art. 5 f. ZPO griff der Bundesgesetzgeber in die grundsätzlich den Kantonen zustehende Gesetzgebungskompetenz ein, die sachliche und funktionale Zuständigkeit der Gerichte zu regeln (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Art. 5 f. ZPO derogieren als übergeordnetes Recht abweichende kantonale Bestimmungen. Der Kanton Zürich hat von der Legiferierungskompetenz gemäss Art. 6 Abs. 4 ZPO Gebrauch gemacht und in § 44 GOG das Handelsgericht für Streitigkeiten gemäss Art. 5 ZPO (teilweise) und ab einem Streitwert von Fr. 30'000.– gemäss Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 Bst. b ZPO sachlich zuständig erklärt.

E. 4.3

Der Bundesgesetzgeber unterscheidet im Wortlaut zwischen den handelsrechtlichen Streitigkeiten (Art. 6 Abs. 1-3 ZPO) und solchen aus dem Recht der Handelsgesellschaften (Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO). Die Parteien scheinen sich zu Recht insoweit einig zu sein, dass die vorliegende Klage aus Art. 105 FusG, sollte sie nicht unter Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO fallen, jedenfalls als handelsrechtliche Streitigkeit gilt, für welche dem nicht im Handelsregister eingetragenen Kläger gemäss Abs. 3 der Bestimmung das Wahlrecht zwischen dem Handelsgericht als Spezialgericht und dem Bezirksgericht als ordentliches Gericht zusteht. Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 Bst. a ZPO ist sehr weit gefasst: Die handelsrechtliche Natur der Streit Sache wird bereits fingiert, sobald die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (BGer 5A_592/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 5.1; BGE 138 III 471 E. 1.1; BGE 140 III 355 E. 2.3.1; Botschaft ZPO, 7261).

E. 4.4

In der aktuellen Lehre wird übereinstimmend die Auffassung vertreten, mit der Formulierung "aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften" in Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO werde auf die Art. 552-926 OR verwiesen. Die Kantone könnten daher das Handelsgericht für Klagen zuständig erklären, welche ihr Fundament in diesen Bestimmungen haben (KUKO/ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 13

- 10 - mit Verweis auch auf HG ZH vom 6. Oktober 2011 in: ZR 2012 Nr. 9; OFK ZPO-LAMPEL/JENT-SØRENSEN, Art. 6 N 15; ZK ZPO-VETTER, Art. 6 N 36; SHK ZPO-HÄRTSCH, Art. 6 N 28; H.-U. ZISWILER, die Handelsgerichtsbarkeit im Aargauischen Zivilprozessrecht, S. 118 ff.). Zu den Streitigkeiten, die ihre Grundlage im Recht der Handelsgesellschaften haben, zählen typisch die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, Verantwortlichkeitsklagen im Zusammenhang mit Handelsgesellschaften und Genossenschaften sowie Prospekt- und Revisionshaftungen. Diese Auslegung wird regelmässig mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von BGE 140 III 409 E. 3.1 begründet: Danach bezieht sich die sachliche Zuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO auf Klagen, die ihre Grundlage in der dritten Abteilung des OR über "die Handelsgesellschaften und die Genossenschaften" (Art. 552-926 OR) haben, auf welche der Wortlaut verweist (E. 3.1). Aus BGE 140 III 355 E. 2.3.1 ff. v.a. E. 2.4 geht weiter hervor, dass Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 2 ZPO eng auszulegen ist, die Kantone die handelsgerichtliche Zuständigkeit nicht über den Wortlaut von Art. 6 Abs. 4 ZPO ausdehnen dürfen und beispielsweise eine Einlassung keine Zuständigkeit nach diesem Absatz begründen kann. Unter Berücksichtigung der Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben sich demnach keine Anhaltspunkte für den Standpunkt der Vorinstanz und der Beklagten, die Zuständigkeitsregelung in Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO könne über den Wortlaut hinaus ausgedehnt werden.

E. 4.5

Der systematische Aspekt spricht ebenfalls für den Standpunkt des Klägers. Würde Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO über die vorerwähnte bundesgerichtliche Formulierung in BGE 140 III 409 E. 3.1 hinaus weitgefasst, bliebe der Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO unklar und würde eine der Rechtssicherheit dienende klare Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche zwischen Abs. 2 f. und Abs. 4 Bst. b verwässert. Es wäre für eine nicht im Handelsregister eingetragene klagende Partei kaum abschätzbar, ob sie eine die Geschäftstätigkeit einer der Parteien tangierende Klage, die ihre gesetzliche Grundlage

nicht direkt in Art. 552 ff. OR hat, beim ordentlichen Gericht erheben kann oder beim Handelsgericht erheben muss. Auch die Systematik von Art. 6 ZPO spricht für eine enge, wortgetreue Auslegung von Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO.

- 11 -

E. 4.6

Die historische Betrachtung ergibt zunächst, dass sich der Bundesgesetzgeber bei der Regelung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts in der ZPO an den früheren kantonalen Zuständigkeitsbestimmungen orientierte (BGE 143 III 495 E. 2.2.2.1, BGE 140 III 355 E. 2.3.2; Botschaft ZPO, 7261). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts regelten im Kanton Zürich die §§ 62 f. GVG. Nach § 62 Abs. 1 GVG entschied das Zürcher Handelsgericht alle Zivilprozesse zwischen Parteien, die als Firmen im Handelsregister eingetragen waren, sofern sich der Streit auf das von einer Partei betriebene Gewerbe oder auf Handelsverhältnisse überhaupt bezieht und der Streitwert Fr. 30'000 erreicht. Nach § 63 GVG konnte der Kläger zwischen dem Bezirksgericht, dem Arbeitsgericht, dem Mietgericht einerseits und dem Handelsgericht andererseits wählen, wenn nicht er, wohl aber der Beklagte im Handelsregister als Firma eingetragen war (Ziff. 1). Der nicht im Handelsregister eingetragene Kläger hätte deshalb auch unter der Geltung der alten GVG-Bestimmungen zwischen dem Bezirks- und dem Handelsgericht wählen können. Eine dem Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO entsprechende Regelung kannte das zürcherische Recht nicht; für die zu klärende Frage lässt sich hieraus nichts ableiten.

E. 4.7

Zur Zweckbestimmung bzw. der ratio legis ist zunächst festzuhalten, dass vor Inkrafttreten des Fusionsgesetzes die Fusion von Aktiengesellschaften in Art. 748 f. OR geregelt war. Mit dem am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Fusionsgesetz wollte der Bundesgesetzgeber ein Spezialgesetz schaffen, welches die bisherigen Bestimmungen des Obligationenrechts über die Fusion nicht nur ersetzt, sondern wichtige Regelungslücken schliesst und den Geltungsbereich auf alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften sowie auf Vereine und Stiftungen sowie öffentlich-rechtliche Institute ausdehnt (vgl. erläuternder Bericht vom November 1997 und Botschaft Fusionsgesetz BBl 2000 4337, 4354). Das rund 110 Artikel umfassende Fusionsgesetz wurde daher bewusst als eigenständiges Spezialgesetz neben dem Obligationengesetz konzipiert. Auf die detaillierte Regelung der Fusion von Aktiengesellschaften im Aktienrecht (auf welche Bestimmungen bei Fusionen anderer Gesellschaften hätte verwiesen werden können) hat der Gesetzgeber bewusst verzichtet. Die auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzte eidgenössische ZPO nahm im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit auf das Fusionsgesetz Bezug; die

- 12 - Klagen aus dem Fusionsgesetz fanden indes keine Aufnahme in den Katalog von Art. 5 Abs. 1 ZPO. Eine Klage, die den Aktionären und Aktionärinnen der übernommenen Aktiengesellschaft die Möglichkeit einräumt, von der Nachfolgegesellschaft eine angemessene Abfindung zu verlangen, wie es Art. 105 Abs. 1 FusG vorsieht, bestand überdies im früheren Fusionsrecht gemäss Art. 748 f. OR nicht. Vielmehr wurde die Überprüfungsklage gerade mit dem Fusionsgesetz geschaffen. Sie ist vom materiellen Gehalt weder mit der Anfechtungsklage von Generalversammlungsbeschlüssen gemäss Art. 706 OR noch mit der Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 OR deckungsgleich. Die Anfechtungsklage ist denn auch im 5. Abschnitt des Fusionsgesetzes in Art. 106 f. FusG und die Verantwortlichkeitsklage im 6. Abschnitt in Art. 108 FusG separat normiert.

Der Fusion der C. _____ mit der Beklagten liegt ausserdem kein Generalversammlungsbeschluss der fusionierenden Gesellschaften im Sinne von Art. 18 FusG zugrunde, der gemäss Art. 106 FusG hätte angefochten werden können. Im Rahmen der ratio legis fällt weiter in Betracht, dass gemäss Art. 75 Abs. 1 und 2 BGG der Grundsatz der doppelten kantonalen Instanzen gilt (double instance; u.a. BGE 143 III 395 E. 7.4, 143 III 290 E. 1.1 und 141 III 188 E. 4.1; vgl. u.a. BK ZPO-STERCHI, Art. 308 N 9; OFK ZPO-LAMPEL/JENT-SØRENSEN, Art. 5 N 1). Diesem Grundsatz entspricht Art. 6 Abs. 2 f. ZPO. Die Einzelzuständigkeit gemäss Art. 5 f. ZPO stellt eine im Bundesgesetz besonders erwähnte Ausnahme von dieser Regel dar, um in gewissen Fachgebieten vom Spezialwissen sowie der Prozessbeschleunigung durch eine Instanz zu profitieren. Ausnahmen der double instance benötigen stets eine Rechtsgrundlage in einem Bundesgesetz, welche den verminderten Rechtsschutz rechtfertigt (vgl. BGE 143 III 395 E. 7.4; Botschaft ZPO, 7259). Art. 6 Abs. 2 f. ZPO bewahrt natürlichen Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, die Möglichkeit der double instance. Weder die Beklagte noch die Vorinstanz nennen Gründe, die eine Ausnahme von dieser Regel und eine Minderung des Rechtsschutzes der (nicht im Handelsregister eingetragenen) Aktionäre und Aktionärinnen der übernommenen Handelsgesellschaft rechtfertigten. Solche Gründe sind auch nicht offensichtlich. So hindert die Überprüfungsklage insbesondere die Rechtswirksamkeit des Fusionsbeschlusses nicht (Art. 105 Abs. 4 FusG), sodass die Fusion ohne weiteres umgesetzt werden kann. Auch allfällige

- 13 - wirtschaftliche Unsicherheiten aufgrund einer Überprüfungsklage sind für die beklagte Gesellschaft unabhängig eines doppelten Instanzenzugs nach kurzer Zeit kalkulierbar, weil die Überprüfungsklage innert zweier Monate nach Veröffentlichung der Fusion erhoben werden muss (vgl. Art. 105 Abs. 1 FusG). Auf der anderen Seite lässt die grosse Bedeutung des Urteils aufgrund seiner erga-omnes-Wirkung (Art. 105 Abs. 2 FusG) die Möglichkeit der Beurteilung der Überprüfungsklage durch zwei kantonale Instanzen sinnvoll erscheinen. Schliesslich steht der klagenden Partei in der Regel eine wirtschaftlich stärkere beklagte Partei gegenüber. Das wirtschaftliche Ungleichgewicht spricht ebenfalls für das Recht der schwächeren Partei, das von ihr bevorzugte Gericht zu wählen und am grundsätzlich gesetzlich garantierten doppelten kantonalen Instanzenzug festzuhalten.

E. 4.8

Zusammenfassend verfängt die Argumentation der Vorinstanz und der Beklagten zur zwingenden sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht. Die Auslegung von Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO ergibt ein sich eng am Wortlaut orientierendes Verständnis, wonach darunter nur Klagen fallen, die ihre Grundlage in Art. 552 ff. OR haben. Die Überprüfungsklage gründet nicht in der 3. Abteilung des Obligationenrechts über die Handelsgesellschaften, sondern in Art. 105 FusG. Die Zuständigkeit richtet sich demnach nach Art. 6 Abs. 2 f. ZPO. Die nicht im Handelsregister eingetragene klagende Partei hat die Wahl, die Klage beim Handelsgericht oder beim ordentlichen Gericht zu erheben. Der Kläger hat sich für das ordentliche Gericht, das Bezirksgericht Zürich, entschieden. Zur Frage der sachlichen Zuständigkeit nach Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO liegt eine Minderheitsmeinung vor (act. 44; § 124 GOG). Diese ist den Parteien sowie der Vorinstanz zusammen mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnis zu bringen.

E. 5.1

Die Vorinstanz folgte im Sinne einer Eventualbegründung der Auffassung der Beklagten, das Klagebegehren sei nicht hinreichend beziffert und die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage seien in der Klageschrift nicht dargestellt worden. Der Kläger zeige nicht auf, dass es ihm aus objektiven Gründen unmöglich oder unzumutbar gewesen sei, die Klageforderung zu beziffern. Die Festsetzung einer angemessenen Ausgleichszahlung erfolge nicht nach freiem Ermessen

- 14 - sen des Gerichts. Art. 105 Abs. 1 FusG enthalte zwar ein Rechtsfolgeermessen, nicht aber ein Sachverhaltsermessen. Der Kläger habe ausgeführt, es seien bei der Festlegung des tatsächlich angemessenen Umtauschverhältnisses ein Paketzuschlag sowie die Entwicklung des Börsenkurses der Beklagten zu berücksichtigen. Er nenne unter anderem den Börsenkurs der Beklagten am Tag der Übernahme sowie den viel höheren Jahresendkurs 2023. Er zeige aber nicht auf, was er konkret daraus ableiten wolle, und es fehlten nachvollziehbare Berechnungen. Es bleibe unklar, inwiefern es dem Kläger vor dem Hintergrund der (weiteren) Entwicklung des Börsenkurses unmöglich oder unzumutbar gewesen sei, den Ausgleichsbetrag genau zu beziffern. Auch mangels hinreichend bezifferter Rechtsbegehren sei auf die Klage nicht einzutreten (act. 37 S. 11 ff. E. III).

E. 5.2

Der Kläger bringt dagegen vor, die Vorinstanz sei auf seine Vorbringen in der Klagebegründung zur Bezifferung der Klage nicht eingegangen. Er habe den (Mindest-)Betrag von Fr. 11.19 pro Aktie ausführlich begründet. Es werde entsprechend dem Wortlaut von Art. 105 Abs. 1 FusG Aufgabe des Gerichts sein, in Wahrnehmung seines Rechtsfolgeermessens eine angemessene Abfindung aufgrund des erwiesenen Sachverhalts festzusetzen. Der Bundesrat habe bei der Fusion der C._____ und der Beklagten mittels Notrecht das gesamte Prüfungsverfahren gemäss Fusionsgesetz ausgehebelt. Er (der Kläger) habe in der Klagebegründung detailliert dargelegt, dass mit dem Notrecht insbesondere Art. 11 FusG (Erstellung eines Zwischenabschlusses), Art. 14 FusG (Erstellung eines Fusionsberichts), Art. 15 FusG (Prüfung des Fusionsvertrags/Fusionsberichts) und Art. 16 FusG (Einsehrechtsrecht der Aktionäre) ausgeschlossen worden seien. Er habe in der Klagebegründung auf diese Dokumente nicht abstellen können. Mit dem Notrecht sei den Aktionärinnen und Aktionären der C._____ insbesondere die Einsicht in den Fusionsvertrag verwehrt worden. Beim Fortführungswert sei neben der Entwicklung des Aktienkurses insbesondere ein allfälliger, sich aus dem Fusionsvertrag ergebender Paketzuschlag zu berücksichtigen. Der Kläger habe sich für die Bezifferung des Mindestbetrags mit informellen Angaben behelfen müssen, aber für das weitere Verfahren die Edition der unentbehrlichen Urkunden verlangt. Nach der Edition bzw. nach dem Beweisverfahren könne der Fortführungswert der Beklagten berechnet und durch Subtraktion des Werts der erhaltenen Aktien der Beklagten die

- 15 - Höhe der Ausgleichszahlung ermittelt werden. Er habe in seiner Stellungnahme vom 14. Februar 2024 auf diese Ausführungen in der Klagebegründung verwiesen (act. 35 S. 28 ff.).

E. 5.3

Die Beklagte hält an ihrem vor Vorinstanz erhobenen Einwand, die Klage sei unzureichend beziffert (vgl. act. 11 S. 6), fest und schliesst sich den Überlegungen der Vorinstanz an, der Kläger habe nicht konkret dargelegt, weshalb er die Klage nicht beziffern könne. Insbesondere seien die Jahresberichte der Beklagten öffentlich einsehbar (act. 43 S. 16 ff.).

Rz 43 ff.).

E. 5.4.1

Die Würdigung, ob die Voraussetzungen für eine unbezifferte Klage vorliegen, ist eine Rechtsfrage, welche die Berufungsinstanz frei prüft. Die Überprüfungs-klage dient der gerichtlichen Kontrolle der Angemessenheit des bei einer Fusion beschlossenen Umtauschverhältnisses. Sie bezweckt den Schutz der Kontinuität der Mitgliedschaft der Teilhaber in vermögensrechtlicher Hinsicht (vgl. Art. 7 FusG). Es handelt sich um eine Leistungsklage (BGE 135 III 603 E. 2.1.1; ZK FusG-MEIER-DIETERLE, Art. 105 N 1 ff. und N 26; SHK FusG-BÜRGI/GLANZMANN, Art. 105 N 1). Die Leistungsklage muss ein Rechtsbegehren enthalten (vgl. Art. 221 Abs. 1 Bst. b ZPO). Wird die Bezahlung eines Geldbetrags verlangt, so ist dieser zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Die Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage ist insbesondere in Fällen denkbar, in denen erst das Beweisverfahren die Grundlage der Bezifferung der Forderung schafft. Dann hat die klagende Partei den Streitwert nach Abschluss des Beweisverfahrens zu präzisieren. Bei Einreichung einer unbezifferten Forderungsklage ist es Aufgabe der klagenden Partei, ihr Begehren so weit wie möglich zu beziffern und wo dies nicht möglich ist aufzuzeigen, dass die erwähnten Bedingungen für eine unbezifferte Forderungsklage erfüllt sind (BGE 148 III 322 E. 2.1 und 140 III 409 E. 4.3.1). Allein der pauschale Hinweis auf fehlende Informationen genügt nicht. Die Angabe des Mindestwerts in der Klageschrift gemäss Art. 85 Abs. 1 Satz 2 ZPO dient in erster Linie dazu, die

- 16 - sachliche Zuständigkeit des Gerichts und die Verfahrensart zu bestimmen. Zudem kann der Mindestwert zur Festsetzung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten notwendig sein (BGer 4A_587/2021 vom 30. August 2022 E. 10.4 und BGer 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020 E. 5.2). Die Pflicht zur Bezifferung des Rechtsbegehrens darf jedoch keinen zum blossen Selbstzweck verkommenden überspitzten Formalismus darstellen (BGer 4A_587/2021 vom 30. August 2022 E. 10.5). Ein solcher liegt insbesondere vor, wenn das Gericht formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtsuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Überspitzter Formalismus ist gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 149 III 12 E. 3.3.1).

E. 5.4.2

Das Gericht hat bei der Überprüfungs-klage die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses abzuklären und auch zu prüfen, ob die Regeln von Art. 7 f. FusG eingehalten wurden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist insbesondere die Qualität des Fusions- und Prüfungsberichts (Art. 14 f. FusG) zu würdigen und es sind die Vermögen sowie die Entwicklungsaussichten der an der Fusion beteiligten Gesellschaften wie auch die Synergien, die sich aus der Fusion ergeben, zu beachten. Massgebend für die Bestimmung des Vermögens der Gesellschaften ist der Unternehmenswert zu Fortführungswerten. Dieser wird in der Regel aufgrund einer zukunftsbezogenen Ertragsbewertung, verbunden mit einer aktuellen Substanzbewertung, bestimmt (BGer 4A_341/2011 vom 21. März 2012

E. 5.1.2; BGE 136 III 209 E. 6.2.2 ff.; BSK FusG-DUBS/FREHNER, Art. 105 N 15 ff.; ferner BGE 4A_96/2011 vom 20. September 2011 E 5.4; vgl. auch Botschaft Fusionsgesetz, 4401).

E. 5.5

Gemäss dem Rechtsbegehren 1 der Klage verlangt der Kläger eine angemessene Ausgleichszahlung von mindestens Fr. 11.19 pro Aktie. In Rechtsbegehren 2 beantragt er, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm für jede seiner 5'027'521 entzogenen Namenaktien mindestens Fr. 11.19 zuzüglich 5% Zins seit dem 15. Juni 2023 zu bezahlen. Daraus lässt sich durch Multiplikation ein Mindest-Streitwert

- 17 - von Fr. 56'204'268.– in Bezug auf den Kläger errechnen, der sich auch den Ausführungen in der Klagebegründung entnehmen lässt. Sowohl für die Bestimmung der streitwertabhängigen sachlichen Zuständigkeit (Kollegialgericht) als auch für die Festlegung der zur Anwendung gelangenden Verfahrensart (ordentliches Verfahren) bestehen aufgrund der Rechtsbegehren keine Zweifel und die Vorinstanz konnte anhand der Mindestangabe ebenso einen Vorschuss berechnen. Zutreffend ist, dass der Kläger in der Klagebegründung unter dem Titel "Formelles" nicht explizit zu den Voraussetzungen der unbezifferten Klage Stellung nahm und nicht darlegte, weshalb er bloss einen Mindestbetrag einklagt. Er hat allerdings unter "III. Materielles" dargelegt, wie er den Mindestwert der Aktie der C._____ berechnete (act. 2 S. 8 ff.). Anschliessend zeigte er auf, anhand welcher Überlegungen er den massgeblichen Börsenwert der Namenaktien der Beklagten sowie die eingeklagte Mindest-Differenz von Fr. 11.19 eruierte (act. 2 S. 10 ff.). Er wies darauf hin, dass aufgrund des besonderen notrechtlichen Vorgehens bei der Fusion die vom Bundesrat als privat taxierten Fusionsdokumente nicht veröffentlicht worden seien (u.a. act. 2 S. 13) und dass ein Paketzuschlag vertraglich vereinbart worden sein dürfte, welcher ebenfalls für die Festlegung des angemessenen Umtauschverhältnisses zu berücksichtigen sei (act. 2 S. 24). Zur Abschätzung des angemessenen Umtauschverhältnisses stellte der Kläger diverse Editionsbegehren (Edition Fusionsvertrag, Fusionsbericht, Prüfbericht, Jahresrechnungen etc.) und offerierte eine Expertise zum Grund der von ihm aufgezeigten positiven Geschäftsentwicklung der Beklagten seit dem 19. März 2023 (act. 2 S. 19, 24 f.). Es ist notorisch, weil allgemein bekannt, dass bei der Fusion der C._____ mit der Beklagten aufgrund der ausserordentlichen zeitlichen Dringlichkeit per Notrecht des Bundesrates die gesetzlichen Mitwirkungsrechte der Aktionärinnen und Aktionäre der C._____, namentlich das Stimmrecht an der Generalversammlung (Art. 12 Abs. 2 FusG) sowie die Einsichtsrechte in den Fusionsvertrag, den Fusionsbericht und den Prüfungsbericht (Art. 16 Abs. 1 FusG), nicht gewahrt werden konnten und die Gesellschafter für ihre finanziellen Ansprüche auf den Weg der Überprüfungs-klage verwiesen wurden. Diese war innert einer relativ kurzen gesetzlichen Frist von zwei Monaten seit der Veröffentlichung der Fusion zu erheben (Art. 105 Abs. 1 FusG). In Anbetracht der Vorbringen in der Klagebegründung, der allgemein be-

- 18 - kannten besonderen Umstände der konkreten Fusion und der für die Bezifferung des Ausgleichsanspruchs notwendigen, dem Kläger aber offenkundig nicht bekannten Parameter ist hinreichend dargetan, dass die tatsächlichen Grundlagen für die anspruchsvolle und komplexe Berechnung des angemessenen Umtauschverhältnisses und damit für die Bezifferung der Rechtsbegehren erst nach der Edition der verlangten Urkunden (insbesondere Fusionsvertrag, Fusionsbericht, Prüfbericht), ev. nach

durchgeführtem Beweisverfahren, vollständig vorliegen. Die Beklagte erhält aufgrund der Klagebegründung dennoch Einblick, von welchen Annahmen der Kläger bei der Berechnung des Mindest-Ausgleichsbetrags ausging. Anders als dem behauptungs- und beweisbelasteten Kläger sind ihr die massgeblichen Fusionsdokumente zudem bekannt, so dass sie sich über die angemessene Abfindung und die wirtschaftlichen Konsequenzen für sie auch ohne Bezifferung der Rechtsbegehren in der Klagebegründung ins Bild setzen und ihre Interessen im Prozess wahren kann. Die mangelnde Bezifferung zeitigt deshalb keine einschneidenden verfahrensrechtlichen Nachteile für die Beklagte. Auch ergeben sich aus der fehlenden Bezifferung keine für die Vorinstanz unabwägbareren Unsicherheiten bezüglich der weiteren Verfahrensleitung und Prozessführung. Die von der Vorinstanz gestellten Anforderungen an die Begründung der Vorsetzungen für ein unbeziffertes Rechtsbegehren erweisen sich unter diesen Umständen als zu streng und formalistisch. Die Voraussetzungen sind vielmehr als erfüllt zu betrachten. Es wird Sache des Klägers sein, nach der Edition der Fusionsdokumente bzw. dem Beweisverfahren die Rechtsbegehren zu beziffern.

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