

ius.focus**Zivilprozessrecht****Kostenaufgabe im Fusionsgesetz**

Art. 105 Abs. 3 FusG; Art. 114 ZPO CH; Art. 65 BGG

Der Grundsatz, dass bei Anfechtungsklagen nach dem FusG der übernehmende Rechtsträger die Verfahrenskosten trägt, gilt nicht für alle Instanzen. Der Kläger riskiert, vor Bundesgericht kostenpflichtig zu werden, auch wenn im kantonalen Verfahren die Kosten dem übernehmenden Rechtsträger auferlegt wurden. [90]

BGer 4A_96/2011 vom 20. September 2011

Das Kantonsgericht Wallis hatte eine Klage auf Festsetzung einer angemessenen Ausgleichszahlung gemäss Art. 105 Abs. 1 FusG abgewiesen, die Gerichtskosten von CHF 148 000.– (zum grossen Teil Gutachterkosten) der Beklagten als übernehmenden Rechtsträger auferlegt und diese verpflichtet, den Klägern eine Prozessschädigung von CHF 12 000.– zu bezahlen. Das Bundesgericht bestätigte im Rahmen der dagegen gerichteten Beschwerde die Abweisung der Klage und das kantonale Kostendispositiv, auferlegte aber die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht den Klägern und verpflichtete diese, der Beklagten eine Prozessschädigung zu bezahlen.

Das Gericht erinnerte vorab an den Grundsatz, dass bei einer Klage gemäss Art. 105 Abs. 1 FusG das Urteil Wirkung nicht nur für den Kläger, sondern für alle Gesellschafter in der gleichen Rechtsstellung wie der Kläger entfalte, weshalb sich der Streitwert nach dem Betrag richte, den die beklagte Gesellschaft sämtlichen Gesellschaftern zu bezahlen hätte. Hinsichtlich der Kostenverteilung bestehe – als Korrektiv dazu – die Regelung, dass diese grundsätzlich dem übernehmenden Rechtsträger auferlegt würden (Art. 105 Abs. 3 FusG). Allerdings gelte nach der Rechtsprechung für Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gemäss Art. 759 Abs. 2 OR die dortige Kostenregelung mit ähnlicher Zielsetzung grundsätzlich nur im erstinstanzlichen Verfahren, nicht jedoch vor zweiter oder dritter Instanz, da im Rechtsmittelverfahren die Unsicherheit bezüglich der ins Recht zu fassenden Beteiligten geringer sei.

Unter Verweis auf Art. 759 Abs. 2 OR und Art. 114 ZPO CH i.V.m. Art. 65 Abs. 4 BGG, die für bestimmte Klageverfahren eine unterschiedliche Kostenregelung im kantonalen und im bundesgerichtlichen Verfahren ausdrücklich vorsehen, nahm das Gericht eine entsprechende Differenzierung auch bei der Überprüfungsklage gemäss Art. 105 FusG vor. Es führte aus, die Erfolgsaussichten seien vor erster Instanz wesentlich schwieriger zu beurteilen als die Aussichten einer Beschwerde vor Bundesgericht, weil die erste Instanz in der Regel aufgrund von Gutachten entscheide. Zudem sei das Kostenrisiko vor Bundesgericht nicht generell prohibitiv, insbesondere wenn kein Missverhältnis zwischen dem finanziellen Interesse eines Klägers und dem Kostenrisiko bestehe.

Kommentar

Der Entscheid überzeugt nicht. Der Verweis auf Art. 114 ZPO CH und Art. 65 BGG geht fehl, da darin die sozialpolitisch motivierten Fälle, bei denen vor kantonalen Instanzen Gebührenfreiheit besteht und vor Bundesgericht Gebühren auferlegt werden können, abschliessend geregelt sind. Der Gesetzgeber hätte mit der Einführung der neuen ZPO CH die Möglichkeit gehabt, den Katalog in Art. 65 Abs. 4 BGG zu ergänzen, hat dies aber bewusst unterlassen. Eine Auseinandersetzung mit der Lehre, die eine Kostenaufgabe vor Bundesgericht geschlossen ablehnt, fehlt im Entscheid ebenso wie Ausführungen zu den Konsequenzen der Inkraftsetzung der ZPO CH.

Die Rechtsprechung zu Art. 759 Abs. 2 OR kann ebenfalls nicht herangezogen werden, selbst wenn eine ähnliche Zielsetzung bestehen sollte. Das Verantwortlichkeitsrecht enthält im Gegensatz zum Fusionsgesetz (Art. 105 Abs. 3 FusG) gerade keine ausdrückliche Kostenregelung. Der Gesetzgeber lässt auch unter der ZPO CH bei fusionsrechtlichen Klagen ein Abweichen vom Grundsatz der Kostenaufgabe an den übernehmenden Rechtsträger nur dann zu, wenn «besondere Umstände» es rechtfertigen. Zu Recht beruft sich das Bundesgericht aber nicht auf derartige Umstände (vgl. BGE 135 III 603, ius.focus 2010, Nr. 48). Aus dem Entscheid lässt sich nicht ableiten, dass bei Klagen auf Festsetzung einer angemessenen Ausgleichszahlung gemäss Art. 105 FusG die Kosten vor Bundesgericht immer dem beschwerdeführenden Gesellschafter auferlegt werden, falls seine Beschwerde abgewiesen wird. Vorliegend war für das Bundesgericht relevant, dass kein Missverhältnis zwischen dem Kostenrisiko und den finanziellen Erfolgsaussichten der Beschwerdeführer bestand (Gesamtstreitwert: CHF 500 000.–, Klage CHF 216 000.–).