

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R.M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A.K. Schnyder, R. Sethe, H.U. Vogt, R.H. Weber

Annemarie Nussbaumer

**Die Anfechtung von
Umstrukturierungsbeschlüssen
nach Art. 106 und 107
Fusionsgesetz am Beispiel der
Aktiengesellschaft**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialien	XXXVII

Erster Teil: Allgemeines 1

§ 1 Ausgangslage	3
§ 2 Die Transaktionen des Fusionsgesetzes	4
I. Die Fusion	4
II. Die Spaltung	5
III. Die Umwandlung	7
IV. Die Vermögensübertragung	8
§ 3 Transaktionen mit Beteiligung einer Aktiengesellschaft	9
§ 4 Die Anfechtungsklage	10
I. Grundzüge	10
II. Die aktienrechtliche Anfechtungsklage nach Art. 706 OR	10
A. Ausgestaltung	11
B. Die Anfechtungsgründe von Art. 706 Abs. 2 OR	12
C. Die weiteren Anfechtungsgründe	13
1. Die Stimmrechtsklage (Art. 691 Abs. 3 OR)	13
2. Art. 689e OR	14
a. Abs. 1	14
b. Abs. 2	15
3. Art. 731 OR	15
§ 5 Der Untersuchungsgegenstand	16

Zweiter Teil: Die Anfechtungsklage nach Art. 106 FusG 17

§ 1 Funktion	19
I. Gesetzeskonforme Durchführung von Umstrukturierungen	19
II. Aktionärsschutz	20
III. Minderheitenschutz	21
A. Die Anfechtungsklage als Instrument des Minderheitenschutzes	21

B.	Weitere Aspekte des Minderheitenschutzes im Zusammenhang mit einer Anfechtungsklage	23
I.	Vorsorglicher Rechtsschutz	23
a.	Gesuch um den Erlass vorsorglicher Massnahmen	23
aa.	Allgemeines	23
ab.	Voraussetzungen	25
ac.	Verfahren	26
b.	Die Handelsregistersperre nach Art. 162 f. HRegV	28
ba.	Überblick	28
bb.	Verfahren	29
2.	Verteilung der Prozesskosten	30
C.	Missbrauch des Anfechtungsrechts	31
IV.	IV. Gläubigerschutz	32
V.	V. Zusammenfassung	33
§ 2	§ 2 Rechtsnatur	34
I.	I. Gestaltungsklage	34
II.	II. Unentzieh- und unverzichtbares Recht	35
§ 3	§ 3 Das Anfechtungsobjekt	37
I.	I. Art des Beschlusses	37
A.	A. Generalversammlungsbeschlüsse	37
B.	B. Ersatzformen der Generalversammlung	38
C.	C. Sonderversammlungen	38
D.	D. Verwaltungsratsbeschlüsse	40
II.	II. Inhalt des Beschlusses	43
A.	A. Fusionsbeschluss	43
1.	1. Allgemeines	43
2.	2. Quoren	43
B.	B. Spaltungsbeschluss	46
1.	1. Allgemeines	46
2.	2. Quoren	46
C.	C. Umwandlungsbeschluss	47
D.	D. Vermögensübertragungsbeschluss	48
1.	1. Beschlusskompetenz	48
2.	2. Anfechtbarkeit des Vermögensübertragungsbeschlusses	49
a.	a. Unklare gesetzliche Regelung	49
b.	b. Vergleich zwischen altem und neuem Recht	50
ba.	ba. Vor dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes: Schuldübernahme nach Art. 181 OR	51

bb.	Nach dem Inkrafttreten des Fusionsgesetzes: Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG	52
bc.	Information der Aktionäre	53
bd.	Gegenüberstellung	56
c.	Für und wider die Anfechtbarkeit des Vermögensübertragungsbeschlusses	57
ca.	Argumente für die Anfechtbarkeit des Vermögensübertragungsbeschlusses	57
cb.	Argumente gegen die Anfechtbarkeit des Vermögensübertragungsbeschlusses	58
d.	Fazit	61
E.	Gründungsbeschluss	61
F.	Kapitalerhöhungsbeschluss	62
G.	Auflösungsbeschluss	64
III.	Zusammenfassung: Das Anfechtungsobjekt	65
§ 4	Anfechtungsvoraussetzungen	67
I.	Gesetzesverletzung	67
A.	Ausgangslage	67
B.	Generelle Beschränkung auf die Verletzung von Aktionärsrechten oder Normen des Aktionärsschutzes?	68
C.	Die Verletzung ausserfusionsgesetzlicher bundesrechtlicher Bestimmungen als Klagegrund der fusionsgesetzlichen Anfechtungsklage	69
1.	Beschränkung auf Bestimmungen des Fusionsgesetzes	69
2.	Ausweitung auf die Verletzung von in Zusammenhang mit der Umstrukturierung stehenden Bestimmungen	70
3.	Inkorporierung bundesrechtlicher Bestimmungen qua Verweis	71
4.	Eigene Meinung	74
D.	Die Verletzung statutarischer Bestimmungen als Klagegrund der fusionsgesetzlichen Anfechtungsklage	77
E.	Die fusionsgesetzlichen Vorbehalte von Bestimmungen des Bundesrechts oder der Statuten	78
F.	Beschränkung des Anfechtungsrechts durch einzelne Bestimmungen des Fusionsgesetzes	79
1.	Art. 38 FusG: Auffangnorm für nicht zugeordnete Vermögenswerte bei der Spaltung	79
2.	Art. 28 Abs. 3, 50 i.V.m. 28 und 77 FusG: Konsultation der Arbeitnehmervertretung	80
3.	Art. 105 FusG: Überprüfungsklage	82
G.	Folgen der Gabelung des Rechtswegs	82

H. Zusammenfassung: Verletzung von Vorschriften «dieses Gesetzes»	83
II. Rechtsschutz- und Anfechtungsinteresse	84
A. Rechtsschutzinteresse: Begriff	84
B. Prozessvoraussetzung oder Tatbestandsmerkmal?	85
C. Rechtsschutzinteresse als Prozessvoraussetzung	85
D. Anfechtungsinteresse als Tatbestandsmerkmal	86
E. Wegfall des Anfechtungsinteresses	89
F. Zusammenfassung	90
III. Konkrete Auswirkungen der gerügten Verletzung des Fusionsgesetzes	90
IV. Aktivlegitimation	92
A. Begriff	92
B. Gesellschafter als Kläger	92
1. Allgemeines	92
2. Nichtzustimmung zum Beschluss	94
3. Irrtum und Willensmängel bei der Zustimmung zur Transaktion	96
4. Veräußerung und Erwerb der Anteilsrechte	97
C. Aktivlegitimation bei beschränkten dinglichen Rechten	99
D. Keine Aktivlegitimation von Verwaltungsrat und Gläubigern	99
E. Zusammenfassung: Aktivlegitimation	100
V. Passivlegitimation	101
A. Begriff	101
B. Gesellschaften als Beklagte	101
1. Allgemeines	101
2. Im Zeitpunkt der Klageanhebung noch nicht vollzogene Umstrukturierung	102
3. Im Zeitpunkt der Klageanhebung bereits vollzogene Umstrukturierung	103
a. Prinzip der Universalsukzession als Anknüpfung	103
b. Einzelne Umstrukturierungsformen	106
ba. Fusion	106
bb. Spaltung	106
bc. Umwandlung	108
bd. Vermögensübertragung	108
C. Zusammenfassung: Passivlegitimation	109
VI. Streitgenossenschaft, Intervention und Streitverkündung	110
A. Allgemeines	110
B. Streitgenossenschaft	110
1. Begriff	110

2.	Notwendige Streitgenossenschaft	111
a.	Anteilsrechte in Gesamt- oder Miteigentum	111
b.	Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung	111
ba.	Aktive notwendige Streitgenossenschaft	111
bb.	Passive notwendige Streitgenossenschaft	112
3.	Einfache Streitgenossenschaft	113
a.	Einfache aktive Streitgenossenschaft	113
b.	Einfache passive Streitgenossenschaft	113
4.	Fazit	114
C.	Nebenintervention und Streitverkündung	114
1.	Nebenintervention	114
a.	Begriff und Wirkung	114
b.	Streitgenössische Nebenintervention	115
c.	Intervention bei der Anfechtungsklage nach Art. 106 FusG	116
2.	Streitverkündung	117
a.	Begriff und Wirkung	117
b.	Streitverkündung bei der Anfechtungsklage nach Art. 106 FusG	118
c.	Streitverkündungsklage	119
VII.	Klagefrist	120
A.	Grundsatz und Zweck	120
B.	Rechtsnatur	120
C.	Beginn, Dauer und Berechnung der Klagefrist	121
D.	Wirksamkeit des anfechtbaren Generalversammlungs- beschlusses während des Fristenlaufs	123
E.	Fristwahrung	124
1.	Allgemeines	124
2.	Fristwahrung mittels Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme	126
F.	Vor Beginn des Fristenlaufs eingereichte Klagen	127
G.	Einreichung der Klage beim nicht zuständigen Richter	128
H.	Verhinderung der Klageanhebung durch die Gesellschaft	128
I.	Keine Auswirkungen von Willensmängeln anlässlich der Ausfällung des Generalversammlungsbeschlusses auf den Fristenlauf	129
J.	Ablauf der Klagefrist	130
K.	Beweislast	130
L.	Klagefrist und Schiedsgericht	130
VIII.	Rechtsbegehren	132
IX.	Verfahrensgrundsätze	133
X.	Widerklage	134

§ 5	Zuständigkeit	136
I.	Örtliche Zuständigkeit im Binnenverhältnis	136
A.	Ausgangslage	136
B.	Art. 42 ZPO: «Am Sitz eines der beteiligten Rechtsträger»	137
C.	Vorsorgliche Massnahmen	139
D.	Weitere Gerichtsstände	140
1.	Gerichtsstände des Sachzusammenhangs	141
a.	Art. 14 ZPO: Gerichtsstand der Widerklage	141
b.	Art. 15 ZPO: Klagenhäufung	141
c.	Art. 16 ZPO: Streitverkündungsklage	143
d.	Der sachliche Zusammenhang	143
2.	Gerichtsstandsvereinbarungen	144
a.	Zulässigkeit und Zustandekommen	144
b.	Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Gesellschaft und Aktionär	145
c.	Wirkungen gegenüber Rechtsnachfolgern und Dritten	146
d.	Ausschliesslichkeit des vereinbarten Gerichtsstands	149
3.	Einlassung	150
E.	Identische und in Zusammenhang stehende Klagen	151
1.	Allgemeines	151
2.	Identische Klagen	152
3.	In Zusammenhang stehende Klagen	153
a.	Voraussetzungen	153
b.	In concreto	155
c.	Rechtsfolgen	156
d.	Vereinigung der Verfahren	157
4.	Fazit	158
F.	Örtliche Zuständigkeit im Binnenverhältnis: Zusammenfassung	158
II.	Örtliche Zuständigkeit im internationalen Verhältnis	160
A.	Im Anwendungsbereich des Gesetzes über das internationale Privatrecht	160
B.	Im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens	161
C.	Fazit	161
III.	Sachliche Zuständigkeit	162
A.	Allgemeines	162
B.	Handelsgericht	163
IV.	Schiedsgericht	165
A.	Schiedsfähigkeit	165
B.	Statutarische Schiedsklauseln und Schiedsabreden	166

§ 6	Streitwert und Kostentragung	167
I.	Streitwert	167
	A. Allgemeines	167
	B. Streitwert bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage	167
	C. Streitwert bei der fusionsgesetzlichen Anfechtungsklage	169
	D. Fazit	171
II.	Kostentragung	171
	A. Allgemeines	171
	B. Kostentragung bei der aktienrechtlichen Anfechtungsklage	172
	C. Kostentragung bei der fusionsgesetzlichen Anfechtungsklage	176
	D. Fazit	179
III.	Zusammenfassende Würdigung	180
§ 7	Prozesserledigung	181
I.	Wirkungen der aufgehobenen Anfechtungsklage	181
II.	Klageanerkennung, Vergleich und Klagerückzug	182
	A. Klageanerkennung und Vergleich	182
	1. Bei Beschlüssen in der Kompetenz der Generalversammlung	182
	a. Grundsatz	182
	b. Zustimmung durch die Generalversammlung	183
	2. Bei Beschlüssen in der Kompetenz des Verwaltungsrats	184
	3. Abgrenzung zur Mängelbehebung nach Art. 107 Abs. 1 FusG	185
	B. Klagerückzug	186
	C. Rechtsfolgen	186
	D. Zusammenfassung	187
III.	Abweisung der Klage	187
IV.	Gutheissung der Klage	187
	A. Behebbarer und nicht behebbarer Mängel	187
	1. Allgemeines	187
	2. Der behebbarer Mangel	189
	a. Kausalität von Mangel und Umstrukturierungsbeschluss	189
	aa. Mehrheitsmeinung	189
	ab. Minderheitsmeinung	192
	ac. Eigene Meinung	193
	b. Handlungen eines untergegangenen Rechtsträgers	196
	c. Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln?	197

d. Ansetzung einer Frist zur Mängelbehebung	198
e. Behebung des Mangels	199
3. Nicht behebbarer Mängel bzw. Ablauf der Frist zur Mängelbehebung	200
a. Der nicht behebbarer Mangel	200
b. Ungenutzter Ablauf der Frist von Art. 107 Abs. 1 FusG	201
4. Beweislast	201
5. Zusammenfassung	201
V. Urteilswirkungen	203

Dritter Teil: Konkurrenz und Subsidiarität zu andern fusionsgesetzlichen und aktienrechtlichen Klagen 207

§ 1 Abgrenzung zur Klage auf Überprüfung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte nach Art. 105 FusG	209
I. Anwendungsbereich der Überprüfungsklage	209
A. Zweck und Gegenstand der Klage	209
B. Aktiv- und Passivlegitimation	211
1. Aktivlegitimation	211
2. Passivlegitimation	215
C. Urteilswirkungen	216
II. Abgrenzung von fusionsgesetzlicher Anfechtungs- und Überprüfungsklage	218
A. Anders gelagerte Zweckausrichtung	218
B. Vorrang der Überprüfungsklage	218
C. Gleichzeitige Erhebung beider Klagen	220
D. Aufhebung des Umstrukturierungsbeschlusses im Rahmen einer Überprüfungsklage: Mutation einer Klage nach Art. 105 in eine Klage nach Art. 106 FusG?	221
1. Meinungsstand	221
2. Eigene Meinung	223
III. Zusammenfassung	224
§ 2 Abgrenzung zur fusionsgesetzlichen Verantwortlichkeitsklage von Art. 108 FusG	226
I. Anwendungsbereich der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 108 FusG	226
A. Ausgestaltung der Klage	226
B. Aktiv- und Passivlegitimation	227
1. Aktivlegitimation	227
2. Passivlegitimation	230

C. Haftungsvoraussetzungen	232
1. Allgemeines	232
2. Wirkung der Zustimmung zum Umstrukturierungsbeschluss	233
D. Gerichtsstand	235
E. Verjährung	235
F. Urteilswirkungen	236
G. Kosten	236
II. Gemeinsamer Anwendungsbereich von fusionsgesetzlicher Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklage	237
A. Klagenkonkurrenz	237
B. Fazit	240
III. Zusammenfassung	241
§ 3 Abgrenzung zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage von Art. 706 OR	244
I. Anwendungsbereich der aktienrechtlichen Anfechtungsklage nach Art. 706 OR	244
A. Zweck und Gegenstand der Klage	244
B. Anfechtungsfrist	244
C. Aktiv- und Passivlegitimation	244
1. Aktivlegitimation	244
2. Passivlegitimation	245
D. Gerichtsstand	245
E. Kosten	246
F. Urteilswirkungen	246
II. Gemeinsamer Anwendungsbereich von fusionsgesetzlicher und aktienrechtlicher Anfechtungsklage	246
III. Zusammenfassung	249
§ 4 Abgrenzung zur Klage auf Nichtigkeitsklärung	251
I. Nichtigkeit von Umstrukturierungsbeschlüssen trotz fehlender Regelung im Fusionsgesetz	251
II. Anwendungsbereich der Klage auf Nichtigkeitsklärung	252
A. Objekt und Wirkung der Nichtigkeitsklage	252
B. Nichtigkeitsgründe	252
1. Einführung	252
2. Formelle Mängel	254
3. Materielle Mängel	255
C. Aktiv- und Passivlegitimation	256
D. Gerichtsstand	257
E. Keine Klagefrist	257
III. Gemeinsamer Anwendungsbereich von fusionsgesetzlicher Anfechtungsklage und Klage auf Nichtigkeitsklärung	258

IV. Zusammenfassung	258
Vierter Teil: Schlussbetrachtungen	261
§ 1 Die fusionsgesetzliche Anfechtungsklage	263
§ 2 Abgrenzung zu anderen Klagerechten	265
§ 3 Kritische Würdigung	266