

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB250010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 4. Dezember 2025

in Sachen

A. _____,

Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2. _____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. Y3. _____

betreffend **Überprüfungsklage nach Art. 105 FusG / Rückweisung / Kosten-
und Entschädigungsfolgen**

**Berufung gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zü-
rich vom 24. April 2024; Proz. CG240008**

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 10. Ok-

tober 2024; Proz. LB240025

Urteil Bundesgericht vom 6. Februar 2025; Proz. 4A_601/2024

Rechtsbegehren:

(act. 2/2 S. 2)

- " 1. Es sei eine angemessene Ausgleichszahlung für die entzogenen Namenaktien der C._____ AG (ISIN CH...) von mindestens Fr. 11.19 pro Aktie festzusetzen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für jede seiner entzogenen 5'027'521 Namenaktien der C._____ AG (ISIN CH...) mindestens Fr. 11.19 zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins seit dem 15. Juni 2023.
3. Unter vollständigen Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. der gesetzlichen MWSt) zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 20'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.– zu bezahlen. Zudem hat sie dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 1'240.– zu ersetzen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel/Berufung).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 3/35 S. 2):

1. In Gutheissung der Berufung sei der angefochtene Beschluss CG240008-L des Bezirksgerichts Zürich vom 24. April 2024 aufzuheben, und auf die Klage vom 11. Januar 2024 sei einzutreten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für beide Instanzen (inkl. der gesetzlichen MWSt) zu Lasten der Beklagten bzw. Berufungsgegnerin.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 3/43 S. 2)

1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

Urteil des Obergerichts:

1. In Gutheissung der Berufung wird der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 24. April 2024 aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Hauptverfahrens an sie zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 20'000.– festgesetzt und der Berufungsbeklagten auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der vom Berufungskläger geleistete Vorschuss von Fr. 20'000.– herangezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger Fr. 20'000.– zu bezahlen.

3. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger im Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.– zu leisten.
4. [Schriftliche Mitteilung].
5. [Rechtsmittel/Berufung].

Urteil des Bundesgerichtes:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 10. Oktober 2024 wird aufgehoben und auf die Klage des Beschwerdegegners vom 11. Januar 2024 wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten für das bundesgerichtliche Verfahren von Fr. 50'000.– werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
3. Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 60'000.-- zu entschädigen.
4. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zu neuer Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren.

5. [Schriftliche Mitteilung].

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2023 schlossen die B._____ AG (Berufungsbeklagte) und die C._____ AG (C._____ AG) einen Fusionsvertrag, in dessen Zuge die Berufungsbeklagte die C._____ AG übernahm und die Aktionärinnen und Aktionäre der C._____ AG für 22,48 C._____ AG-Aktien eine Aktie der Berufungsbeklagten erhielten.

2. Am 11. Januar 2024 reichte der Rechtsvorgänger der heutigen Berufungsklägerin beim Bezirksgericht Zürich eine Überprüfungsklage nach Art. 105 Abs. 1 FusG gegen die B._____ AG ein und verlangte eine höhere Ausgleichszahlung pro C._____ AG-Aktie. Mit Beschluss vom 24. April 2024 trat das Bezirksgericht auf die Klage hauptsächlich mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein. Die dagegen erhobene Berufung hiess die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Urteil vom 10. Oktober 2024 gut, hob das Urteil des Bezirksgerichts auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Hauptverfahrens an dieses zurück (act. 4; Geschäfts-Nr. LB240025). Auf Beschwerde hin hob das Bundesgericht den Entscheid des Obergerichts auf, trat auf die Klage nicht ein und wies die Sache zu neuer Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen an das Obergericht zurück (act. 5). In der Folge wurde bei der Kammer das vorliegende Berufungsverfahren mit der Geschäftsnummer LB250010 eröffnet.

3. Am 3. Februar 2025 verstarb der ehemalige Berufungskläger (act. 6 und 7/1-3). Infolgedessen wurde das Berufungsverfahren mit Verfügung vom 4. März 2025 sistiert (act. 8). Im September 2025 teilte der Rechtsvertreter der Berufungsklägerschaft mit, dass die Tochter des Berufungsklägers als alleinige Erbin in den Prozess eintrete, und reichte Belege zur Prozessnachfolge ein (act. 19 ff.). Daraufhin hob die Kammer die Sistierung auf (act. 21) und holte Stellungnahmen der Parteien zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen ein (act. 24 und 27). Die Sache erweist sich als spruchreif. Der Berufungsklägerin ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel von act. 27 zuzustellen.

4.

4.1. Im Urteil vom 10. Oktober 2024 setzte die Kammer die Höhe der Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 20'000.– fest (act. 4 Dispositiv-Ziff. 2). Die Parteien haben die Höhe der Gerichtsgebühr nicht beanstandet. Aufgrund des nach der Rückweisung infolge der Sistierung des Verfahrens und der Einholung von Stellungnahmen der Parteien angefallenen Aufwands ist die Gerichtsgebühr nunmehr auf insgesamt Fr. 22'000.– festzulegen (Verfahren LB240025 und LB250010).

4.2. Strittig ist die Verteilung der Prozesskosten. Art. 105 Abs. 3 FusG bestimmt, dass der übernehmende Rechtsträger die Kosten des Verfahrens trägt. Wenn besondere Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise den Klägerinnen und Klägern auferlegen.

4.2.1. Die Berufungsbeklagte beantragt, die Kosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Es lägen besondere Umstände im Sinne der genannten Bestimmung vor, die eine Kostentragung durch die Berufungsklägerin rechtfertigten. Mit der Klage sei bewusst ein prozessual riskantes Vorgehen gewählt worden. Obwohl insbesondere an der Schlichtungsverhandlung von der Berufungsbeklagten sowie nach Klageeinreichung von der Vorinstanz auf die fehlende sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts hingewiesen worden sei, habe die Berufungsklägerschaft an der Zuständigkeit des Bezirksgerichts festgehalten und den Entscheid der Vorinstanz weitergezogen. Die Hürden für die Bejahung besonderer Umstände seien im Rechtsmittelverfahren tiefer als im erstinstanzlichen Verfahren. Die Berufungsklägerin sei überdies generell nicht schutzbedürftig und die festgesetzten Gerichtskosten belasteten sie nicht. Es sei nicht sachgerecht, wenn die Berufungsbeklagte unter dem Titel von Art. 105 Abs. 3 FusG für vermeidbare prozessuale Leerläufe einstehen müsse. Es seien zumindest die Gerichtskosten der Berufungsklägerschaft zur Hälfte aufzuerlegen (act. 3/43 Rz 68 ff., act. 27).

4.2.2. Die Berufungsklägerin vertritt dagegen die Auffassung, es lägen keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 105 Abs. 3 FusG vor. Weder sei die Klage böswillig erhoben worden noch sei die Berufung aussichtslos gewesen, habe sich doch das Obergericht mehrheitlich der Meinung der Klägerschaft angeschlossen. Die Spezialvorschrift von Art. 105 Abs. 3 FusG gelte für das gesamte Verfahren,

mithin auch für die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit. Bei der Fusion sei per Notrecht das gesamte Prüfungsverfahren gemäss Fusionsgesetz ausgeschlossen worden; einzig die Klage gemäss Art. 105 FusG sei vom Ausschluss ausgenommen worden. Dies unterstreiche die Wichtigkeit dieses Verfahrens. Die Argumentation der Berufungsbeklagten sei zynisch, habe diese doch mit dem zu tiefen Aktienumwandlungssatz einen Sondergewinn von vielen Milliarden erzielt, während die Berufungsklägerin durch die aufgezwungene Fusion rund Fr. 58 Millionen verloren habe (act. 3/35 Rz 19 ff., act. 24).

4.2.3. Art. 105 Abs. 3 FusG geht als Spezialnorm der Regelung von Art. 106 ZPO vor. Sie soll den Gesellschaftern erlauben, eine Überprüfungsklage zu erheben, wenn sie legitime Gründe dazu haben, ohne dass sich die voraussichtlichen Prozesskosten prohibitiv auswirken. Besondere Umstände im Sinne von Art. 105 Abs. 3 FusG sind zurückhaltend anzunehmen bzw. die Anforderungen an die besonderen Umstände sind streng zu handhaben. Sie sind gegeben, wenn die Klage offensichtlich unbegründet ist und sich der Kläger dessen hätte bewusst sein müssen oder wenn er die Klage böswillig erhoben hat, um eine Gesellschaft zu erpressen oder ihr zu schaden. Besondere Umstände werden auch bejaht, wenn der unterliegende Kläger systematisch Gesellschaftsanteile erwirbt, bei denen er mit einer Fusion rechnet und bewusst auf die Erhöhung einer Abfindung spekuliert (BBI 2000 4337 ff., 4488 Ziff. 2.1.9.3; BGer 4A_67/2024 vom 27. Februar 2024 E. 4.3; BGE 137 III 577 E. 8.2, BGE 135 III 603 E. 2.1.2; BGer 4A_547/2011 vom 16. Februar 2012 E. 4; DANIEL EMCH, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, 2006, S. 166 f.; VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/VON DER CRONE/INGBER, Das Fusionsgesetz, 2. Auflage 2017, N 1202; VOGEL/HEIZ/BEHNISCH/SIEBER/OPEL, FusG Kommentar, 2014, Art. 105 N 20, KUKO FusG-VOGEL/HEIZ/SIEBER/NABHOLZ, Art. 105 N 19 ff.). Die Kostentragungspflicht der übernehmenden Gesellschaft gemäss Art. 105 Abs. 3 setzt nicht voraus, dass die klagende Partei die vom Gericht festgesetzten Prozesskosten nicht zu zahlen vermöchte.

Im Berufungsverfahren kommt Art. 105 Abs. 3 FusG grundsätzlich uneingeschränkt zur Anwendung, zumal der Berufungsinstanz die gleichen Kognitionsbefugnisse wie dem Bezirksgericht zukommen und der Berufungskläger das Verfahren für alle Gesellschafter, die sich in der gleichen Rechtsstellung befinden, führt. Es besteht

deshalb für die Berufung erhebende Partei ein äquivalentes Kostenrisiko wie für die klagende Partei (DANIEL EMCH, a.a.O., S. 167).

Ob im Verfahren vor Bundesgericht die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes oder Art. 105 Abs. 3 FusG Anwendung finden (vgl. BGer 4A_440/2007 vom 6. Februar 2008 E. 3; BGE 137 III 577 E. 8.2, BGer 4A_601/2024), ist vorliegend nicht massgeblich. Aus dem Umstand, dass das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid (ohne nähere Begründung) Art. 105 Abs. 3 FusG nicht anwendete und die Prozesskosten gestützt auf Art. 66 Abs. 1 BGG und Art. 68 Abs. 2 BGG der Berufungsklägerschaft auferlegte, lässt sich für das vorliegende Verfahren nichts ableiten.

4.2.4. Dem Verfahren liegt die Fusion der ehemals zwei grössten ... [Unternehmen] zugrunde. Infolgedessen ist der Streitwert aufgrund der erga-omnes-Wirkung des Urteils ausserordentlich hoch (vgl. act. 3/35 Rz 5). Da beim Abschluss des Fusionsvertrags sämtliche Mitwirkungsrechte der Gesellschafter notrechtlich aufgehoben worden waren, kommt der Fusionsklage, einschliesslich dem Grundsatz der Kostentragung durch die übernehmende Gesellschaft, besondere Bedeutung zu, um den Rechtsschutz der Gesellschafter nicht zu untergraben. Das mit der Fusion von zwei ... [Unternehmen] für die klagende Partei verbundene Kostenrisiko würde ohne die Schutzfunktion von Art. 105 Abs. 3 FusG als Rechtswegbarriere wirken. Dies gilt aufgrund des enorm hohen Streitwerts und dem weiten gerichtlichen Ermessen bei der Festsetzung der Prozesskosten gemäss § 4 Abs. 2 und § 10 GebV OG (welcher nur bezüglich der Gerichtskosten gilt) und § 4 Abs. 2 AnwGebV ohne weiteres auch dann, wenn im Verfahren nur formelle Fragen zu prüfen sind.

4.2.5. Wie bei allen Klagen gehört die sachliche Zuständigkeit auch bei der Fusionsklage zu den von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen. Die Beschränkung des Verfahrens auf solche formellen Fragen stellt keine Besonderheit dar. Die vorstehend genannten besonderen Umstände im Sinne von Art. 105 Abs. 3 FusG (E. 4.2.3) sind anderer Natur und setzen ein dem Gesellschafter vorwerfbares Verhalten voraus. Zu prüfen ist daher, ob die Berufungsklägerschaft mit der Erhebung der Berufung legitime Gründe verfolgte, was von der Berufungsbeklagten in Abrede gestellt wird. Art. 6 Abs. 3 ZPO eröffnet im Kanton Zürich für nicht

im Handelsregister eingetragene Kläger die Möglichkeit, in Handelssachen zwischen den ordentlichen Zivilgerichten und dem Handelsgericht zu wählen. Die Frage, ob dieses Wahlrecht bei einer Fusionsklage nach Art. 105 FusG nicht zur Verfügung steht und zwingend das Handelsgericht zuständig ist, hat für die klagende Partei direkte Auswirkungen auf die Art und Weise ihres Rechtsschutzes. Eine klare gerichtliche Praxis sowie eine höchstrichterliche Entscheidung zur Anwendung von Art. 6 Abs. 3 ZPO bei einer Fusionsklage fehlten bislang. Ohne auf weitere Aspekte einzugehen, bestand bereits deshalb ohne weiteres ein legitimes Interesse der Berufungsklägerschaft an der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids durch die Berufungsinstanz als oberstes kantonales Gericht. Die Einwände der Berufungsbeklagten, namentlich es seien bereits vergleichbare Klagen beim Handelsgericht des Kantons Zürich hängig gewesen, ändern daran nichts. Ein mutwilliges oder bösgläubiges Vorgehen der Berufungsklägerschaft ist nicht erkennbar.

4.2.6. Mangels besonderer Umstände, die ein Abweichen vom Grundsatz der Kostenverteilung rechtfertigen, sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsbeklagten aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4.3. Die Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, der Berufungsklägerin in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. BSK Fusionsgesetz-PERLINI-FREHNER, Art. 105 N 47 ZK; ZK Fusionsgesetz-MEIER-DIERTERLE, Art. 105 N 35). Die Höhe der im Urteil vom 10. Oktober 2025 festgelegten Parteientschädigung von Fr. 20'000.– wird von den Parteien nicht in Frage gestellt. Nach der Rückweisung hatte die Berufungsbeklagte eine Stellungnahme zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen einzureichen (act. 27), was einen Zuschlag von 5% rechtfertigt (§ 11 AnwGebV). Die Parteientschädigung ist somit auf Fr. 21'000.– (inkl. 8,1% MWSt.) für das gesamte Berufungsverfahren (LB240025 und LB240010) festzulegen.

Es wird erkannt:

1. Die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren wird auf Fr. 22'000.– festgesetzt.

2. Die Gerichtsgebühr wird der Berufungsbeklagten auferlegt.
Der Vorschuss wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines Verrechnungsrechts des Staates.
3. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 21'000.– zu leisten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 27 und an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Kasse des Obergerichts.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 43'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic.iur. K. Houweling-Wili

versandt am: